



SENTENCIA C-134/23 (3 de mayo)

M.P. Natalia Ángel Cabo

Expediente PE-051

LA CORTE CONSTITUCIONAL REVISÓ LA CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA NÚMERO 475 DE 2021 SENADO Y 295 DE 2020 CÁMARA, ACUMULADO CON EL PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA NÚMERO 430 DE 2020 CÁMARA Y CON EL PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA NÚMERO 468 DE 2020 CÁMARA, “POR MEDIO DE LA CUAL SE MODIFICA LA LEY 270 DE 1996 – ESTATUTARIA DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”

Como se indica en el resolutivo incluido en este comunicado, la Sala Plena de la Corte Constitucional tomó distintas decisiones que incluyen: (i) la constitucionalidad de los artículos 5, 8, 9, 10, 11, 16, 17, 21, 22, 24, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 36, 37, 40, 42, 47, 49, 51, 52, 53, 54, 57, 58, 59, 62, 66, 69, 70, 72, 75, 76, 78, 79, 80, 81, 83, 84, 85, 86, 95, 97, 99 y 100; (ii) la inconstitucionalidad de los artículos 61, 88, 89, 90, 91, 93 y 94; y (iii) la constitucionalidad condicionada y/o la declaratoria de inconstitucionalidad de algunas expresiones de los artículos 1, 2, 3, 4, 6, 7, 12, 13, 14, 15, 18, 19, 20, 23, 25, 26, 35, 38, 39, 41, 43, 44, 45, 46, 48, 50, 55, 56, 60, 63, 64, 65, 67, 68, 71, 73, 74, 77, 82, 87, 92, 96 y 98.

1. La norma objeto de revisión

La Sala Plena de la Corte Constitucional se pronunció sobre el Proyecto de Ley Estatutaria número 475 de 2021 Senado y 295 de 2020 Cámara, acumulado con el Proyecto de Ley estatutaria Número 430 de 2020 Cámara y con el Proyecto de Ley Estatutaria Número 468 de 2020 Cámara, “*Por medio de la cual se modifica la Ley 270 de 1996 – Estatutaria de la Administración de Justicia y se dictan otras disposiciones*” (en adelante PLEAJ). Por su extensión, el contenido integral de todo el articulado del proyecto puede ser consultado en el siguiente enlace: <https://bit.ly/3OfHgfw>.

A continuación, se incluye la parte resolutive de la decisión, y una breve exposición en relación con las consideraciones de la Corte frente a los cien artículos que conforman el proyecto de ley de la referencia.



2. Decisión:

PRIMERO- DECLARAR CONSTITUCIONALES los artículos 5, 8, 9, 10, 11, 16, 17, 21, 22, 24, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 36, 37, 40, 42, 47, 49, 51, 52, 53, 54, 57, 58, 59, 62, 66, 69, 70, 72, 75, 76, 78, 79, 80, 81, 83, 84, 85, 86, 95, 97, 99 y 100.

SEGUNDO- DECLARAR INCONSTITUCIONALES los artículos 61, 88,89, 90, 91, 93 y 94.

TERCERO- DECLARAR CONSTITUCIONAL el artículo 1, conforme a los términos de esta providencia. Asimismo, **EXHORTAR** al Congreso para que regule, en el término máximo de dos legislaturas y con fundamento en el artículo 56 de la Constitución, el ejercicio del derecho a la huelga en el servicio público esencial de la administración de justicia. Mientras se regula, el ejercicio de este derecho estará condicionado a que se garantice la prestación de servicios mínimos de administración de justicia y sin que se pueda presentar una interrupción indefinida.

CUARTO- DECLARAR CONSTITUCIONAL el artículo 2, de acuerdo con la parte motiva de esta providencia, salvo las expresiones: (i) “conforme a la reglamentación que para tal efecto expida el Defensor del Pueblo” del inciso primero; (ii) “Para lo cual”, prevista en el inciso primero del párrafo; y (iii) “determinado por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE)”, contenida en el inciso segundo del párrafo, que se **DECLARAN INCONSTITUCIONALES**. A su vez, **DECLARAR CONSTITUCIONAL** el inciso octavo del artículo 2, en el entendido de que la celebración de los convenios a los que se hace mención son facultativos.

QUINTO- DECLARAR CONSTITUCIONAL el artículo 3, salvo la expresión: (i) “para que conozcan de asuntos que por su naturaleza y cuantía deban ser resueltos por aquéllas de manera adecuada y eficaz”, del inciso segundo, que se **DECLARA CONSTITUCIONAL** en el entendido de que debe referirse a materias precisas, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 116 de la Constitución; y (ii) la expresión “amigable componedores” del inciso tres que se **DECLARA INCONSTITUCIONAL**.

SEXTO- DECLARAR CONSTITUCIONAL el artículo 4, salvo la expresión “la comisión de falta disciplinaria gravísima”, que se **DECLARA INCONSTITUCIONAL**.

SÉPTIMO- DECLARAR CONSTITUCIONAL el artículo 6, salvo la expresión “De la Jurisdicción Disciplinaria” del literal e) que se **DECLARA INCONSTITUCIONAL** y con base en esta decisión disponer reorganizar la numeración del mencionado artículo.

OCTAVO- DECLARAR CONSTITUCIONAL el artículo 7, salvo la expresión “jurisdicción disciplinaria” contenida en el inciso segundo, que debe ser sustituida por la expresión “Comisión Nacional de Disciplina Judicial y Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial”.

NOVENO- DECLARAR CONSTITUCIONAL el artículo 12, salvo la expresión “, que en caso de los juzgados penales no podrá ser inferior a cuatro (4) empleados”, que se declara **INCONSTITUCIONAL**.

DÉCIMO- DECLARAR CONSTITUCIONAL el artículo 13, salvo la expresión “descentralizada” del inciso tercero que se **DECLARA INCONSTITUCIONAL** y se sustituye por la expresión “desconcentrada”.

UNDÉCIMO- DECLARAR CONSTITUCIONAL el artículo 14, salvo: (i) la expresión “el reglamento de la Corporación”, contenida en el inciso tercero, que se **DECLARA INCONSTITUCIONAL** y se sustituye por la expresión “la ley”; (ii) el párrafo y las expresiones “treinta y tres (33) magistrados” y “veintinueve (29) consejeros” que se **DECLARAN INCONSTITUCIONALES**.

DUODÉCIMO- DECLARAR CONSTITUCIONAL el artículo 15, salvo: (i) la expresión “se dividirá en dos (2) Subsecciones, cada una de las cuales estará integrada por tres (3) magistrados”, establecida en el literal a); (ii) el inciso final, antes del párrafo; y (iii) la expresión “exclusivamente con la planta de personal existente de la Rama Judicial”, contenida en el párrafo, que se **DECLARAN INCONSTITUCIONALES**.

DÉCIMO TERCERO- DECLARAR CONSTITUCIONAL el artículo 18, salvo: (i) la expresión “y tomarán posesión ante el Presidente de la República”, del inciso primero, que se **DECLARA CONSTITUCIONAL** en el entendido de que los magistrados a su elección también podrán tomar posesión ante el presidente de la corporación respectiva o ante un notario; (ii) el inciso quinto que se **DECLARA CONSTITUCIONAL** bajo el entendido de que incluye también a las personas dentro del cuarto grado civil; y (iii) la expresión “y no podrá exceder, en ningún caso, de tres meses” del párrafo primero, que se **DECLARA INCONSTITUCIONAL**.

DÉCIMO CUARTO- DECLARAR CONSTITUCIONAL el artículo 19, en el entendido de que en la convocatoria pública para integrar las listas de candidatos a magistrados del Consejo de Estado y de la Corte Suprema de Justicia también se debe aplicar el criterio de equilibrio entre quienes provienen del ejercicio profesional, de la rama judicial y de la academia, consagrado en el artículo 231 de la Constitución. A su vez, **DECLARAR INCONSTITUCIONAL** la expresión “Los criterios para la elección no podrán ser distintos al mérito”.

DÉCIMO QUINTO- DECLARAR CONSTITUCIONAL el artículo 20, bajo el entendido de que: (i) en la selección de integrantes del Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia se aplicará también el criterio de equilibrio entre quienes provienen del ejercicio profesional, de la rama judicial y de la academia, consagrado en el artículo 231 de la Constitución; y (ii) que el criterio de equidad de género implicará asegurar por lo menos la paridad entre hombres y mujeres en la conformación de las respectivas corporaciones.

DÉCIMO SEXTO- DECLARAR CONSTITUCIONAL el artículo 23, salvo las expresiones “Solo” y “debidamente notificadas”, contenidas en el inciso primero, que se **DECLARAN INCONSTITUCIONALES**. Adicionalmente, **DECLARAR INCONSTITUCIONAL** la expresión “Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura”, incluida en el mismo inciso, y sustituirla por la expresión “Comisión Nacional de Disciplina Judicial”.

DÉCIMO SÉPTIMO- DECLARAR CONSTITUCIONAL el artículo 25, con las siguientes condiciones: (i) el literal b), en el entendido de que también comprende a los parientes del primer grado civil; (ii) el literal c) bajo el entendido de que los jueces y magistrados de apoyo itinerante deberán ser escogidos con fundamento en los siguientes criterios. Primero, deberá considerarse a personas vinculadas a la rama judicial, que cumplan con los requisitos para su designación. Segundo, en caso de que no sea posible aplicar el criterio anterior, se nombrará a personas que estén en la lista de elegibles de cargos de igual categoría a los que se vayan a proveer. Tercero, en caso de que no se configure alguno de los criterios anteriores, las corporaciones nominadoras podrán elegir libremente siempre que la persona cumpla con los requisitos definidos para el cargo; (iii) el literal e) debe interpretarse en el entendido de que los jueces y magistrados sustanciadores deberán ser escogidos con fundamento en los siguientes criterios. Primero, deberá considerarse a personas vinculadas a la rama judicial que cumplan con los requisitos para su designación. Segundo, en caso de que no sea posible aplicar el criterio anterior, se nombrará a personas que estén en la lista de elegibles de cargos de igual categoría a los que se vayan a proveer. Tercero, en caso de que no se configure alguno de los criterios anteriores, las corporaciones nominadoras podrán elegir libremente siempre que la persona cumpla con los requisitos definidos para el cargo. A su vez, se **DECLARA INCONSTITUCIONAL** la expresión “y de los abogados auxiliares en los despachos judiciales para proyectar fallos de descongestión a la justicia”, contenida en el literal g).

DÉCIMO OCTAVO- DECLARAR CONSTITUCIONAL el artículo 26, salvo la expresión “la Corte Constitucional o” que se declara **INCONSTITUCIONAL**.

DÉCIMO NOVENO- DECLARAR CONSTITUCIONAL el artículo 35 salvo los siguientes literales y numerales en relación con los que se decide:

- a) **DECLARAR CONSTITUCIONAL** el numeral 1 (sin literales) en el entendido de que la facultad que se le confiere al Consejo Superior de la Judicatura de aprobar los reglamentos necesarios para el eficaz funcionamiento de la administración de justicia no se refiere a los asuntos previstos en los reglamentos de la Corte Constitucional, el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia, quienes tienen la competencia constitucional de expedir sus propios reglamentos.
- b) **DECLARAR CONSTITUCIONAL** el literal a) del numeral 1 en el entendido de que la facultad de reglamentación de los trámites judiciales por parte del Consejo Superior de la Judicatura no puede ocuparse de regular aspectos relativos a las acciones judiciales o a las etapas del proceso, los cuales deben ser exclusivamente regulados por el legislador.
- c) **DECLARAR CONSTITUCIONAL** el literal b) del numeral 1 en el entendido que la facultad de reglamentación de la carrera judicial solo comprende los aspectos administrativos, técnicos y operativos que desarrollen las normas sobre la carrera judicial definidas por el legislador. No obstante, se exceptúa la expresión “hasta tanto se expida la ley correspondiente” que se **DECLARA INCONSTITUCIONAL**.
- d) **DECLARAR CONSTITUCIONAL** el literal c) del numeral 1 bajo las siguientes dos condiciones: (i) que el ejercicio de la función reglamentaria por parte del Consejo Superior de la Judicatura únicamente podrá concretar los elementos que sobre el mecanismo de rendición de cuentas definió el legislador estatutario y debe respetar la independencia reconocida a las autoridades judiciales; y (ii) respecto de los conceptos de la Comisión Interinstitucional sobre esta competencia el Consejo Superior de la Judicatura deberá emitir una respuesta en la que exponga de manera clara las razones por las cuales acoge o se aparta de las recomendaciones formuladas por la Comisión Interinstitucional.
- e) **DECLARAR CONSTITUCIONALES** los numerales 2, 12, 13, 14, 15 y 16 bajo el entendido de que respecto de los conceptos de la Comisión Interinstitucional el Consejo Superior de la Judicatura deberá emitir una respuesta en la que exponga de manera clara las razones por las cuales acoge o se aparta de las recomendaciones formuladas por la Comisión Interinstitucional. Asimismo, se declara **INCONSTITUCIONAL** la expresión “vinculante” prevista en los numerales 13, 14, 15 y 16.

- f) **DECLARAR CONSTITUCIONAL** el numeral 4 salvo la expresión "y Comisión Nacional de Disciplina Judicial" que se **DECLARA INCONSTITUCIONAL**.
- g) **DECLARAR CONSTITUCIONAL** el numeral 18 salvo la expresión "así como llevar el control de rendimiento y gestión institucional de la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y la Comisión Nacional de Disciplina Judicial." que se **DECLARA CONSTITUCIONAL** en el entendido de que el control al que se refiere la norma: (i) no constituye un control disciplinario y solo tiene como finalidad fortalecer la gestión y el rendimiento; y (ii) la metodología para dicho control debe ser concertada con cada una de las autoridades judiciales allí establecidas, de manera que responda a sus especificidades.
- h) **DECLARAR CONSTITUCIONAL** el numeral 21 salvo la expresión "y el reglamento," que se **DECLARA INCONSTITUCIONAL**.
- i) **DECLARAR CONSTITUCIONAL** el numeral 23 salvo la expresión "Llevar el control del rendimiento y gestión institucional de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado, de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y de la Fiscalía General de la Nación", que se declara **CONSTITUCIONAL** en el entendido de que el control al que se refiere la norma: (i) no constituye un control disciplinario y solo tiene como finalidad fortalecer la gestión y el rendimiento; y (ii) la metodología para dicho control debe ser concertada con cada una de las autoridades judiciales allí establecidas, de manera que responda a sus especificidades. También se excluye la expresión "Para tal efecto, practicará visitas generales a estas corporaciones y dependencias, por lo menos una vez al año, con el fin de establecer el estado en que se encuentra el despacho de los asuntos a su cargo y procurar las soluciones a los casos de congestión que se presenten" que se **DECLARA INCONSTITUCIONAL**.

VIGÉSIMO- DECLARAR CONSTITUCIONAL el artículo 38 salvo la expresión "favorable y vinculante" incluida en el inciso sexto, que se **DECLARA INCONSTITUCIONAL**.

VIGÉSIMO PRIMERO- DECLARAR CONSTITUCIONAL el artículo 39 bajo el entendido de que: (i) el ejercicio de la competencia de creación, fusión y supresión de despachos judiciales, por parte del Consejo Superior de la Judicatura, no tiene el alcance de crear o suprimir la categoría de despacho judicial que ha sido definida por la ley; y (ii) en los casos en los que el ejercicio de la competencia implique la supresión de cargos se deberá respetar el

régimen de carrera, otorgando a los empleados que hacen parte de dicho régimen la posibilidad de traslado o, en su defecto, el pago de una indemnización. Igualmente se **DECLARA CONSTITUCIONAL** el parágrafo del artículo 39 salvo la expresión “favorable y vinculante” que se declara **INCONSTITUCIONAL**.

VIGÉSIMO SEGUNDO- DECLARAR CONSTITUCIONAL el artículo 41, salvo la expresión “Dentro de los dos (2) años siguientes a la expedición de la Ley,” contenida en el parágrafo transitorio de la norma, que se **DECLARA INCONSTITUCIONAL**.

VIGÉSIMO TERCERO- DECLARAR CONSTITUCIONAL el artículo 43, salvo: (i) el numeral 1; (ii) la expresión “y vinculante” prevista en el numeral 4; (iii) el numeral 6; y (iv) el parágrafo segundo que se **DECLARAN INCONSTITUCIONALES**.

VIGÉSIMO CUARTO- DECLARAR CONSTITUCIONAL el artículo 44 salvo el inciso segundo y el parágrafo transitorio que se **DECLARAN INCONSTITUCIONALES**.

VIGÉSIMO QUINTO- DECLARAR CONSTITUCIONAL el artículo 45, salvo: (i) el numeral 4 que se declara constitucional bajo el entendido de que las decisiones que se adopten sobre el nombramiento y la remoción de los empleados de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y la definición de sus situaciones administrativas deberán sujetarse a las normas que regulan el régimen de carrera, excepto en los casos de los empleados de libre nombramiento y remoción; y (ii) el numeral 5 que se declara **INCONSTITUCIONAL**. Asimismo, **ESTARSE A LO RESUELTO** en la sentencia C-037 de 1996 y, en consecuencia, declarar la **INCONSTITUCIONALIDAD** de la expresión “o en los reglamentos expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura”, contenida en el numeral 11.

VIGÉSIMO SEXTO- DECLARAR CONSTITUCIONAL el artículo 46, salvo: (i) el numeral 4, que se declara constitucional bajo el entendido según el cual las decisiones que se adopten sobre el nombramiento y la remoción de los empleados de las direcciones seccionales deberán sujetarse a las normas que regulan el régimen de carrera, excepto en los casos de los empleados de libre nombramiento y remoción; (ii) la expresión “El Director Seccional de Administración Judicial será elegido para un periodo institucional de cuatro (4) años por el Director Ejecutivo de Administración Judicial, previa convocatoria pública, y no será reelegible en el periodo inmediatamente siguiente”, contenida en el parágrafo, que se declara **INCONSTITUCIONAL**. Asimismo, **DECLARAR INCONSTITUCIONAL** el parágrafo transitorio.

VIGÉSIMO SÉPTIMO- DECLARAR CONSTITUCIONAL el artículo 48, excepto su parágrafo que se **DECLARA INCONSTITUCIONAL**.

VIGÉSIMO OCTAVO- DECLARAR CONSTITUCIONAL el artículo 50 salvo el párrafo transitorio que se **DECLARA CONSTITUCIONAL** en el entendido de que la conformación, dirección y coordinación del Sistema de Estadísticas de la Jurisdicción Especial para la Paz estará a cargo de su órgano de gobierno, de conformidad con el párrafo segundo del artículo transitorio quinto del Acto Legislativo 01 de 2017.

VIGÉSIMO NOVENO- DECLARAR CONSTITUCIONALES los artículos 55 y 56 salvo: (i) el inciso segundo del artículo 55 sobre el poder preferente y el desarrollo de sus causales; y (ii) el numeral 4 del artículo 56 que se **DECLARAN INCONSTITUCIONALES**.

TRIGÉSIMO- DECLARAR CONSTITUCIONAL el artículo 60 con excepción de la expresión: “tomarán posesión de sus cargos ante el Presidente de la República”, que se **DECLARA CONSTITUCIONAL** en el entendido de que los magistrados a su elección también podrán tomar posesión ante el presidente de la corporación respectiva o ante un notario.

TRIGÉSIMO PRIMERO- DECLARAR CONSTITUCIONAL el artículo 63, salvo el inciso cuarto y el párrafo segundo, que se declaran constitucionales en el entendido de que por regla general la modalidad (presencial o virtual) la determina el juez en ejercicio de su autonomía, con excepción de la audiencia de juicio oral en materia penal que deberá ser presencial.

TRIGÉSIMO SEGUNDO- DECLARAR CONSTITUCIONAL el artículo 64: (i) en el entendido de que por regla general la modalidad (presencial o virtual) del proceso judicial la determina el juez en ejercicio de su autonomía, con excepción de la audiencia del juicio oral en materia penal que deberá ser presencial; y (ii) excepto la expresión “salvo el caso de las destinadas a la práctica de pruebas que serán siempre presenciales, a menos que la norma procesal expresa excepcionalmente permita la audiencia probatoria virtual” que se **DECLARA INCONSTITUCIONAL**.

TRIGÉSIMO TERCERO- DECLARAR CONSTITUCIONAL el artículo 65 salvo la expresión “Para el año 2026, se deberá haber implementado el Plan de Justicia Digital en todos los despachos judiciales”, que se **DECLARA INCONSTITUCIONAL**.

TRIGÉSIMO CUARTO- DECLARAR CONSTITUCIONAL el artículo 67, salvo el párrafo segundo que se **DECLARA INCONSTITUCIONAL**.

TRIGÉSIMO QUINTO- DECLARAR CONSTITUCIONAL el artículo 68, salvo la expresión “y del Director Ejecutivo de Administración Judicial y Director Seccional de Administración Judicial éste último tendrá un periodo de cuatro (4) años” que se **DECLARA INCONSTITUCIONAL**.

TRIGÉSIMO SEXTO- DECLARAR CONSTITUCIONAL el artículo 71 en el entendido de que la regla prevista en el numeral 1 para el traslado de funcionarios en provisionalidad también aplica por motivos de salud según lo dispuesto en el numeral 2 de la norma.

TRIGÉSIMO SÉPTIMO- DECLARAR CONSTITUCIONAL el artículo 73, salvo el párrafo que se **DECLARA INCONSTITUCIONAL**.

TRIGÉSIMO OCTAVO- DECLARAR CONSTITUCIONAL el artículo 74, salvo la expresión "prorrogable por un término igual", contenida en el párrafo, que se **DECLARA INCONSTITUCIONAL**.

TRIGÉSIMO NOVENO- DECLARAR CONSTITUCIONAL el artículo 77 salvo el numeral 15 que se **DECLARA CONSTITUCIONAL** en el entendido de que el deber de decoro se circunscribe específicamente al actuar con rectitud y respeto en el ejercicio de la administración de justicia.

CUADRAGÉSIMO- DECLARAR CONSTITUCIONAL el artículo 82, salvo: (i) el numeral 2 que se declara constitucional en el entendido de que el Consejo Superior de la Judicatura y los Consejos Seccionales de Judicatura deberán realizar concursos de manera periódica, en un término no superior a cuatro años; y (ii) el párrafo tercero que se **DECLARA INCONSTITUCIONAL**.

CUADRAGÉSIMO PRIMERO- DECLARAR CONSTITUCIONAL el artículo 87 salvo: (i) la expresión "será equivalente al 3% del presupuesto de rentas y de recursos de capital del tesoro nacional", del inciso primero, que se **DECLARA CONSTITUCIONAL** bajo el entendido de que se trata de un mandato de realización gradual e incremental; y (ii) las expresiones "En el año fiscal siguiente a la entrada en vigencia de la presente ley", contenida en el inciso primero, e "y siguiendo las clasificaciones del gasto establecidas por el Gobierno Nacional", incluida en el párrafo segundo, que se **DECLARAN INCONSTITUCIONALES**.

CUADRAGÉSIMO SEGUNDO- DECLARAR CONSTITUCIONAL el artículo 92 salvo la expresión "automática" que se **DECLARA INCONSTITUCIONAL**.

CUADRAGÉSIMO TERCERO- DECLARAR CONSTITUCIONAL el artículo 96 salvo la expresión "en la asignación de recursos de la Rama Judicial tendrán prelación aquellos destinados al fortalecimiento de la primera instancia" que se **DECLARA INCONSTITUCIONAL**.

CUADRAGÉSIMO CUARTO- DECLARAR CONSTITUCIONAL el artículo 98 salvo la expresión “grave” del inciso segundo y el párrafo de esta disposición, que se **DECLARAN INCONSTITUCIONALES**.

CUADRAGÉSIMO SEXTO- REMITIR al Presidente del Congreso de la República el texto del Proyecto de Ley Estatutaria número 475 de 2021 Senado y 295 de 2020 Cámara, acumulado con el Proyecto de Ley estatutaria Número 430 de 2020 Cámara y con el Proyecto de Ley Estatutaria Número 468 de 2020 Cámara, “*Por medio de la cual se modifica la Ley 270 de 1996 – Estatutaria de la Administración de Justicia y se dictan otras disposiciones*”, para que el texto sea ajustado de acuerdo con el resolutivo de la presente sentencia (Anexo I), se firme por los presidentes de ambas cámaras y se remita al Presidente de la República para su sanción y promulgación.

3. Síntesis de la providencia

3.1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para examinar el proyecto de ley, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación, en virtud del artículo 241.8 de la Constitución Política.

3.2. Revisión del procedimiento de formación del proyecto de ley

La Corte Constitucional examinó el procedimiento de formación del proyecto de ley 295 de 2020 Cámara (acumulado con los proyectos de ley 430 y 468 de 2020 Cámara) – 475 de 2021 Senado, “*Por medio de la cual se modifica la ley 270 de 1996 -Estatutaria de la Administración de Justicia*” (PLEAJ). En este ejercicio, la Corporación consideró que si bien se habían presentado irregularidades en el trámite del proceso legislativo estas no constituían vicios insubsanables que afectaran la totalidad del proyecto. No obstante, también concluyó que algunas disposiciones particulares debían ser declaradas inconstitucionales, por violar el principio de consecutividad, de unidad de materia, y por ausencia de un estudio de impacto fiscal. A continuación, se sintetizan las consideraciones de la Corte sobre el trámite legislativo.

En primer lugar, la Corte constató que el proyecto se originó en tres iniciativas, provenientes de autoridades competentes para presentarlas: el Consejo Superior de la Judicatura, algunos legisladores y el Gobierno Nacional. **Además, durante el trámite de la iniciativa, no se encontraron vicios de procedimiento de tal envergadura que afectaran la validez del proyecto de ley en su integridad**, pues: (i) se aseguró el principio de publicidad; (ii) se cumplió con los anuncios previos a las sesiones en las cuales se debatió y votó el proyecto, al igual que con los

plazos entre debates; (iii) se aseguró el quórum deliberativo y decisorio; (iv) se cumplió con el requisito de mayoría absoluta en la aprobación de los informes de ponencia, del articulado, del título y de la pregunta final y de mayoría simple en la resolución de los impedimentos; (v) la votación fue nominal y pública en las diferentes decisiones del trámite; (vi) se agotó el trámite en una sola legislatura y sus disposiciones no exigían la realización de consulta previa.

Con el fin de responder a algunas intervenciones y de resolver los aspectos que surgieron del debate a cargo de la Corporación, la Sala Plena de la Corte se detuvo, en especial, en cuatro aspectos del trámite, a saber: (i) la satisfacción del requisito de publicidad en relación con las proposiciones no avaladas por el senador ponente, presentadas en segundo debate en la Plenaria del Senado de la República; (ii) el cumplimiento de las reglas aplicables a la votación de los impedimentos en Cámara y Senado; (iii) el respeto por los principios constitucionales exigibles cuando el Congreso recurre a la forma semipresencial de sesionar; y (iv) el respeto por la unidad de materia y el principio de consecutividad.

Sobre el primer punto, la Corte advirtió que en la plenaria del Senado se presentó una irregularidad en relación con algunas proposiciones no avaladas por el ponente. Esta irregularidad consistió en que el secretario del Senado, si bien informó sobre el artículo al que se referían y el autor de dichas proposiciones, no leyó su contenido. La Corte se preguntó entonces si por ese hecho se había violado el principio de publicidad frente a dichas proposiciones. Frente a ello, la Corte concluyó que en este particular proceso no se comprometió el mencionado principio, por varias razones. Primero, porque los senadores conocieron de la existencia de las proposiciones no avaladas, pues el secretario del Senado leyó el artículo al que correspondían y el autor. Segundo, porque con su enunciación era conocido por parte de los senadores que tales proposiciones estaban en poder de dicho funcionario. Tercero, porque transcurrió un plazo razonable de ocho días, entre la formulación de la proposición y su votación, para que los congresistas pudieran consultar los textos de las mencionadas proposiciones y para que los proponentes insistieran en otro mecanismo de publicidad si consideraban que el existente era insuficiente. Sobre este último aspecto, la Corte recordó que, a la luz de la jurisprudencia constitucional, quienes presentan proposiciones tienen el deber de exhibir un mínimo de diligencia para asegurar que estas sean expuestas y discutidas. Ese mínimo de diligencia también busca evitar que la presentación de múltiples proposiciones se convierta en una estrategia para viciar el trámite legislativo (sentencias C-1040 de 2005 y C-029 de 2018). En este proceso, la Corte advirtió que ningún congresista que presentó proposiciones no avaladas por el ponente en la plenaria del Senado formuló reparo alguno en el sentido de cuestionar el cumplimiento del principio de publicidad. Finalmente, ninguna de las

proposiciones en cuestión fue aprobada para integrar el proyecto de ley examinado.

Respecto de la tramitación y votación de los impedimentos, la Corporación también advirtió una irregularidad, pero concluyó que la misma tampoco afectó los principios que informan el proceso legislativo. En efecto, la Corte observó que, en algunas ocasiones, en Senado y en Cámara se agruparon en un mismo bloque impedimentos que, aunque tenían similitudes, también guardaban ciertas diferencias entre sí. Al examinar este hecho, la Corte indicó que la indebida acumulación de impedimentos en bloques constituye, en efecto, una irregularidad y que, incluso, en casos particulares puede llegar a constituir un vicio de procedimiento insubsanable. Sin embargo, también insistió en que en cada caso hay que examinar si la indebida acumulación en bloques tiene la potencialidad de violar los principios del procedimiento, comprometer la formación de la voluntad democrática y desconocer el contenido básico del diseño institucional. Frente al análisis del Proyecto de Ley Estatutaria de la Administración de Justicia la Corte concluyó que en este caso el error en los agrupamientos de algunos impedimentos no fue trascendental, pues no influyó en el sentido de la decisión de los congresistas y, en consecuencia, no desconoció los principios del procedimiento, no alteró el contenido básico del diseño institucional ni afectó la formación de la voluntad democrática.

Por otra parte, en relación con los impedimentos, la Sala Plena corroboró que se satisfizo la regla de mayoría simple en la votación de los mismos en la Cámara de Representantes, algo que algunos intervinientes cuestionaron. La Corte recordó que la jurisprudencia constitucional ha sostenido de manera reiterada que, en la práctica parlamentaria, el número de asistentes en cada momento de una sesión de comisión o plenaria no necesariamente coincide con el de congresistas que registran su asistencia al comienzo de la reunión. En ocasiones los congresistas se retiran sin dejar constancia de ello. Por tanto, para definir la mayoría simple, la jurisprudencia ha recurrido a elementos de prueba del número real de asistentes, tales como las certificaciones de la Secretaría General de la Corporación legislativa o al número de votantes efectivos en una determinada decisión. Con base en estos elementos de juicio, en esta oportunidad, la Corte concluyó que los impedimentos en este proceso legislativo se resolvieron con la mayoría simple exigida por la Ley 5 de 1992.

Por otra parte, la Corte se detuvo también en el estudio de la forma semipresencial en que se adelantó el trámite legislativo del Proyecto de Ley Estatutaria de la Administración de Justicia. Particularmente, la Corte respondió a la pregunta de si por el hecho de que el Congreso aprobara este proyecto de ley estatutaria de manera semipresencial se vulneró el principio democrático.

Sobre este punto, la Corte consideró que en el caso del Proyecto de Ley Estatutaria de la Administración de Justicia se respetaron las reglas que concretó la Sentencia C-242 de 2020, pues se observó el principio de excepcionalidad para recurrir a sesiones semipresenciales y no se desconoció la posibilidad de los congresistas de asistir de forma presencial a las reuniones. Sobre este punto, la Corte hizo especial énfasis en la situación de pandemia y en diferenciar este proceso legislativo del declarado inconstitucional en la Sentencia C-133 de 2022, esto es, del proyecto de ley estatutaria del Código Electoral.

Al respecto, la Corte inició por recordar que en el proyecto de Código Electoral la Corte evidenció un déficit de deliberación y elusión del debate, que se dio no en razón exclusiva de la semipresencialidad, sino a causa de múltiples hechos que limitaron en extremo las capacidades de debate y deliberación de dicho proyecto en el Congreso. No obstante, en el caso del Proyecto de Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, a pesar de que fue aprobado en sesiones semipresenciales, la situación fue muy distinta a la del código electoral.

En primer lugar, mientras que con el proyecto de Código Electoral se pretendía dictar una regulación integral sobre una materia, con 276 artículos, en esta ocasión se tramitó una reforma apenas parcial a una regulación integral preexistente sobre la administración de justicia. Es decir, que se trató de una reforma a algunos artículos de una ley estatutaria existente, y no a la expedición de una ley estatutaria integral. En segundo lugar, en la aprobación del proyecto de Código Electoral, el Congreso sesionó con mensaje de urgencia. En el caso del Proyecto de Ley Estatutaria de la Administración de Justicia no se presentó mensaje de urgencia, por lo cual las comisiones de plenaria y cámara no sesionaron de manera conjunta. En tercer lugar, en la tramitación del proyecto de Código Electoral, una parte esencial del trámite se adelantó en sesiones extraordinarias, en contravención de los artículos 152 y 153 de la Constitución, mientras que ninguna parte del trámite del PLEAJ se surtió en reuniones extraordinarias. En cuarto lugar, el PLEAJ se tramitó en dos periodos de la misma legislatura, mediados por un plazo de pausa y enfriamiento, a diferencia del proyecto de código electoral, que se aprobó en un solo periodo, y se terminó de tramitar en sesiones extraordinarias para evitar pausas y enfriamientos que facilitarían el control político y ciudadano.

Sumado a lo anterior, la Corte también ilustró otras diferencias entre los dos proyectos, como, por ejemplo, los tiempos de aprobación y los espacios de discusión y deliberación sobre la iniciativa. Sobre el particular, la Corte ilustró que mientras que la aprobación del PLEAJ, con 100 artículos, tomó cerca de un año, la del Código Electoral, con 276 artículos, sucedió en tan solo cuatro meses después de la presentación de la iniciativa. Además, a diferencia de la discusión

alrededor de dicho estatuto el análisis sobre el PLEAJ fue mediado por una pluralidad de intervenciones ciudadanas en audiencias públicas territoriales y en mesas de trabajo.

Todo ello llevó a la Corte a concluir, que el hecho de que la aprobación del PLEAJ hubiera ocurrido en sesiones semipresenciales no generó un vicio en el procedimiento.

La Corte estudió también los requisitos de unidad de materia y consecutividad. Sobre el punto, consideró que, en términos generales, estos requisitos se habían cumplido. **No obstante, encontró que la expresión “, Procurador General de la Nación, Defensor del Pueblo y Registrador Nacional del Estado Civil”, contenida en el párrafo 2° del artículo 67, y los artículos 88, 89, 90 y 91 vulneraron la unidad de materia, porque no guardaban conexidad con la temática de este proyecto de ley.** La primera de las normas citadas preveía que para acreditar la experiencia profesional que se exige para ocupar los cargos de Procurador General de la Nación, Defensor del Pueblo y Registrador Nacional del Estado Civil, se podía tener en cuenta la experiencia obtenida en ejercicio de una profesión que no fuera el derecho. Sin embargo, la Corte consideró que esta previsión vulneraba la unidad de materia, al no tener relación con la temática de la administración de justicia. Por tal razón, declaró dicha expresión inconstitucional por vicios de procedimiento.

Los artículos 88, 89, 90 y 91, por su parte, regulaban detalles procedimentales de la inhabilidad por decisiones de responsabilidad fiscal y de su control judicial. No obstante, **estos artículos no se relacionaban con la temática del proyecto, es decir no tenían relación con la estructura, funciones judiciales fundamentales, transparencia, administración o gobierno de la justicia.** Por esta razón, también fueron declarados inconstitucionales.

La Corporación también halló que el inciso final del artículo 15, el cual aludía a la doble conformidad en procesos de pérdida de investidura para congresistas, desconoció el principio de consecutividad, que condensa la exigencia constitucional de que las leyes cuenten con cuatro debates. En la revisión del procedimiento, la Corte Constitucional observó que esta parte del artículo 15 versaba sobre un asunto que no se discutió en primero y segundo debates en comisión y plenaria de la Cámara de Representantes, razón por la cual no obtuvo el número de debates requerido por la Constitución.

Finalmente, la Corte analizó diversas disposiciones del proyecto de ley para constatar si ellas contemplaban órdenes de gasto, que exigieran contar con un análisis de impacto fiscal, en virtud de lo previsto orgánicamente en la Ley 819

de 2003. Sobre el punto, la Corte recordó que dicha ley orgánica exige un análisis de impacto fiscal cuando la norma consagra una orden de gasto, y no una autorización o una regla de competencia. Para identificar si es una orden de gasto, la Corte insistió en que debe tenerse en cuenta no solo la imperatividad aparente del enunciado, sino también otros factores, especialmente el hecho de determinar si su ejecución está supeditada o no a la expedición de otras normas con fuerza de ley. Así, precisó la Corte, en caso de que la disposición estudiada, para concretar lo establecido en ella, necesite de la expedición de una ley, esa norma se entiende como una autorización y no como una orden de gasto. Sin embargo, la Corte fue enfática en señalar que la ley que desarrolle la disposición que autoriza el gasto, necesariamente deberá asegurar el estudio de impacto fiscal. Así mismo, la Corte precisó que no requiere análisis de impacto fiscal una orden de gasto que reproduce lo dispuesto en otra norma que no sea susceptible de control por parte de la Corte.

Ahora bien, cuando el proyecto de ley es resultado de distintas iniciativas autónomas e independientes, procedentes del Gobierno Nacional, del Legislador y de otra rama u órgano del poder público, el estándar de análisis de impacto fiscal debe consistir, como mínimo, en lo siguiente: primero, en identificar las medidas normativas que generan impacto; segundo, en determinar cuál es su estimación fiscal; tercero, en establecer cuáles son las fuentes de financiación y, por último, en procurar su conformidad con el marco fiscal de mediano plazo.

Con fundamento en este entendimiento, la Sala examinó distintas previsiones sobre gasto previstas en los artículos 2, 12, 13, 14, 15, 24, 41, 43, 56, 59, 65, 87, 92 y 96. Algunas las entendió como una autorización de gasto y no como una orden, basada en las consideraciones arriba descritas, y las declaró constitucionales. Por ejemplo, en relación con el artículo 2, que prevé que en cada municipio habrá como mínimo una oficina de la Defensoría del Pueblo compuesta por al menos un defensor municipal y un defensor público, la Corte consideró que, esta norma está contemplando una autorización y no una orden directa de gasto, pues para materializar lo dicho allí es indispensable que el Congreso expida una ley que reglamente la materia e introduzca los cambios en la planta de personal de la Defensoría (CP arts. 282 y 283). Esa nueva ley necesariamente, para ser constitucional, deberá contar con un estudio de impacto fiscal. Otro ejemplo de la aplicación de las reglas descritas, es el párrafo del artículo 24 que estatuye que el Gobierno nacional debe regular los honorarios de los con jueces. Pese a que en principio es un mandato de gasto, ya existe una norma administrativa que regula los honorarios para los con jueces, en el Decreto 1655 de 2021, norma que no es susceptible de control abstracto por la Corte.

No obstante, la Corporación también halló que, en diversas disposiciones, el legislador sí impartió órdenes de gasto, de modo que en el proceso legislativo el

Congreso debía efectuar un análisis de impacto fiscal. Tras evaluar cuáles de esas normas que ordenaban gasto satisficieron el estudio de impacto fiscal, la Corte Constitucional llegó a la conclusión de que las siguientes no lo hicieron, y por ende las declaró inconstitucionales:

- La expresión “, que en caso de los juzgados penales no podrá ser inferior a cuatro (4) empleados”, contenida en el artículo 12;
- Las expresiones “treinta y tres (33) magistrados,” y “veintinueve (29) consejeros”, contempladas respectivamente en los incisos 1 y 2 del artículo 14;
- El párrafo del artículo 14;
- La expresión “se dividirá en dos (2) Subsecciones, cada una de las cuales estará integrada por tres (3) magistrados”, establecida en el artículo 15, literal A;
- La expresión “Dentro de los dos (2) años siguientes a la expedición de esta Ley”, contenida en el párrafo transitorio del artículo 41;
- El párrafo 2º del artículo 43;
- La expresión “Para el año 2026, se deberá haber implementado el Plan de Justicia Digital en todos los despachos judiciales”, que hace parte del artículo 65.

En cambio, en el examen del artículo 87, la Corte Constitucional juzgó que el Congreso sí expresó un mandato de gasto y que en el trámite legislativo sí se cumplió con el deber de estudiar el respectivo impacto fiscal. En esa disposición el legislador estableció que, en el año fiscal siguiente a la entrada en vigencia de la ley, el presupuesto asignado a la rama judicial sería equivalente al 3 % del presupuesto de rentas y recursos de capital del tesoro nacional, conforme al marco fiscal de mediano plazo. Además, en este precepto, el Congreso previó que el gasto apropiado en el presupuesto para cada vigencia no podría ser inferior, en términos reales, al presupuesto del año anterior.

En esta norma, sin perjuicio del estudio sobre el contenido material del artículo, que se referirá más adelante, la Corte determinó que en principio incluía una verdadera orden de gasto, pues prescribía asignar una partida presupuestal determinada para la rama judicial desde el año fiscal siguiente a la entrada en vigencia de la ley. Sin embargo, en criterio de la Sala Plena, en este punto sí se cumplió con el análisis mínimo de impacto fiscal que se exige para las iniciativas que provienen de múltiples entidades, puesto que identificó los referentes básicos para ello. En efecto, el legislador, en primer lugar, identificó que se trataba de un precepto que generaba impacto fiscal, y lo contextualizó históricamente; en segundo lugar, en el trámite y en la norma realizó un estimativo del gasto decretado, que fijó en un 3% del presupuesto de rentas y recursos de capital; en tercer lugar, estatuyó que el presupuesto general de la

nación sería su fuente global de financiación; y por último, sujetó la asignación presupuestal a su conformidad con el marco fiscal de mediano plazo.

4. Estudio del contenido material del proyecto de ley estatutaria.

Con el fin de facilitar la comprensión de los problemas jurídicos que plantea el examen del proyecto de ley estatutaria, y de acuerdo con las metodologías fijadas por la Corte Constitucional en el examen de leyes de este tipo (sentencias C-674 de 2017, C-007 de 2018 y C-080 de 2018), la Sala Plena abordó el estudio materia del articulado en tres grandes ejes temáticos que guiaron el examen realizado por la Corte.

Primer eje temático: principios, estructura general y disposiciones comunes de la administración de justicia.

En el primer eje, la Corte Constitucional revisó la constitucionalidad de los artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 40, 61, 92 y 98 del PLEAJ. Estas normas agrupan los temas de los principios, la estructura general y las disposiciones comunes de la administración de justicia. Dentro de las propuestas examinadas, el PLEAJ incluyen los siguientes cambios a Ley 270 de 1996: (i) fortalece la defensoría pública y la Defensoría del Pueblo en el territorio a fin de facilitar el acompañamiento en el acceso a la administración de justicia; (ii) ajusta y robustece la estructura de los despachos judiciales del país para mejorar el servicio de administración de justicia, por ejemplo, mediante la creación de juzgados administrativos rurales; (iii) establece principios y pautas para la elección de los magistrados del Consejo de Estado y de la Corte Suprema de Justicia; (iv) profundiza en el deber de incluir el lenguaje claro en las providencias judiciales; (v) precisa las reglas para que las altas cortes emitan los comunicados de prensa de sus decisiones; y (vi) aumenta las medidas que puede emplear el Consejo Superior de la Judicatura para paliar la congestión judicial.

En ejercicio del control previo e integral la Corte analizó cada uno de esos artículos. Para el análisis la Corte tuvo en cuenta que la función pública de administrar justicia va más allá del funcionamiento de la Rama Judicial y persigue como uno de sus objetivos que las personas no solo puedan resolver sus conflictos de manera pacífica e institucional, sino también obtener pronta respuesta a sus reclamos. A la luz de esta óptica, la Corte encontró que varios de los artículos de este eje respetaban la Constitución, pero otros eran inconstitucionales o era necesario condicionar la norma para asegurar la integridad de la Carta Política. A continuación, se sintetizan las consideraciones principales de la Corporación frente a cada uno de los artículos estudiados en el primer eje.

Artículo 1. La Corte avaló la constitucionalidad del artículo 1º de la reforma analizada, que declara la administración de justicia como servicio público esencial. Si bien tal caracterización no se discute, la pregunta central que abordó la Corte es si tal clasificación del servicio de administración de justicia es compatible con el ejercicio del derecho a la huelga. La respuesta de la Corte fue positiva. La Corte explicó que la jurisprudencia constitucional, desde la sentencia C-796 de 2014, ha aceptado que el derecho a la huelga se pueda ejercer en servicios públicos esenciales, pero de manera limitada, siempre y cuando esta no sea indefinida en el tiempo y se garantice la continuidad en los aspectos esenciales del servicio. Sin embargo, para ello es necesario que el legislador defina, con arreglo a estos principios, las condiciones bajo las cuales se puede el derecho de huelga en la administración de justicia.

En consecuencia, la Corte Constitucional condicionó la constitucionalidad de la norma y exhortó al Congreso para que regule, en el término máximo de dos legislaturas y con fundamento en el artículo 56 de la Constitución, el ejercicio del derecho a la huelga en el servicio público esencial de la administración de justicia. Mientras se expide esa regulación, el ejercicio de este derecho estará supeditado al cumplimiento de dos condiciones. En primer lugar, se deberá garantizar la continuidad en la prestación de los servicios esenciales de administración de justicia. Esto significa que se deberá asegurar como mínimo la tramitación de acciones constitucionales de tutela y de *habeas corpus*. En segundo lugar, no se podrá presentar una interrupción indefinida del servicio de administración de justicia.

Artículo 2. La Sala declaró constitucional el artículo 2º, que establece reglas para el acceso a la administración de justicia, entre las cuales se incluye el fortalecimiento del sistema de defensoría pública y de la Defensoría del Pueblo, pues se trata de un mecanismo para facilitar el acceso a la jurisdicción. No obstante, la Corte declaró inconstitucionales diversas expresiones. En primer lugar, declaró inconstitucional la expresión “conforme a la reglamentación que para tal efecto expida el defensor del pueblo” del inciso primero, debido a que ese funcionario carece de la competencia para reglamentar los empleos públicos, al ser una materia que tiene reserva legal, conforme con los artículos 122 y 283 de la Constitución Política. La Corte insistió en que a la luz de la Constitución es el legislador quien deberá expedir la regulación de los empleos, ya que implica la modificación de la estructura de la Defensoría del Pueblo. Así mismo, reiteró que para la creación de nuevos cargos es necesario que la ley incluya un análisis de impacto fiscal. En segundo lugar, declaró inconstitucional la expresión “para lo cual” del inciso primero del párrafo, porque con ella se cambia la obligación legal de asegurar la existencia de un juez en cada municipio, que se pretende satisfacer con la de un juez itinerante. Para la Corte,

este cambio implicaría un retroceso en el acceso a la administración de justicia, lo que no significa desconocer la importancia de los jueces itinerantes, como apoyo adicional a los jueces existentes.

Sobre el punto, la Corte recordó que las medidas regresivas se presumen inconstitucionales, salvo que estén fundamentadas, carga que el legislador estatuario no cumplió en este caso. No obstante, la Corte insistió, en la importancia de que el Consejo Superior de la Judicatura, en ejercicio de sus funciones, revise la distribución de cargas que tiene cada juez municipal, para garantizar equidad y eficiencia en el servicio.

En tercer lugar, la Corte declaró inconstitucional la expresión “determinado por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE)” contenida en el inciso segundo del parágrafo, pues se trata de un parámetro que no es obligatorio para el Estado Colombiano.

Finalmente, esta Corporación condicionó la constitucionalidad del inciso octavo del artículo señalado, “en el entendido de que la celebración de los convenios a los que se hace mención son facultativos según lo previsto en esta providencia”. Si bien la Corte no descarta que se puedan realizar estos convenios, el respeto a la autonomía de la rama judicial excluye un mandato obligatorio en este sentido por parte del legislador estatuario.

Artículo 3. Esta Corporación consideró que era constitucional el artículo 3 del PLEAJ, el cual regula los mecanismos alternativos de resolución de conflictos, con excepción de la expresión “para que conozcan de asuntos que por su naturaleza y cuantía deban ser resueltos por aquéllas de manera adecuada y eficaz”, del inciso segundo, que se **DECLARA CONSTITUCIONAL** en el entendido de que debe referirse a materias precisas, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 116 de la Constitución. A pesar de que dicho fragmento no fue objeto de reforma por parte del PLEAJ, la Sala estudió ese enunciado debido a la aplicación de la integración normativa, en concordancia con las Sentencias C-539 de 1999, C-094 de 2020, C-068 de 2020, C-392 de 2019, C-372 de 2019 y C-207 de 2019. Esto se debió a que el inciso segundo del artículo 3° de la Ley 1285 de 2009 guarda una estrecha relación con la norma que está siendo controlada en esta ocasión, toda vez que comparten un contenido normativo sobre el cual es necesario condicionar su constitucionalidad, según lo estipulado en el artículo 116 de la Carta Política.

Una vez se integró ese inciso, la Sala destacó que no se configuraba la cosa juzgada formal en relación con la Sentencia C-713 de 2008, ya que se trata de disposiciones contenidas en leyes diferentes (Ley 1285 de 2009 y el PLEAJ). Asimismo, concluyó que existía cosa juzgada material, puesto que el contenido

normativo revisado por la Sala Plena es el mismo que fue objeto de control previo de lo que sería el artículo 3° de la Ley 1285 de 2009. Sin embargo, esta Corporación estimó que la cosa juzgada material se debilitó por el contexto normativo y la evolución del control constitucional sobre las facultades judiciales otorgadas por el legislador a las autoridades administrativas.

Así mismo, la Sala Plena declaró inconstitucional las palabras “amigables componedores”, la cual fue incluida en la Ley 270 de 1996. La razón de esta decisión es que la amigable composición es un mecanismo para resolver conflictos entre particulares, que no implica un ejercicio de funciones de administrar justicia de su parte. Dichas funciones están reservadas para los árbitros y los conciliadores, según el artículo 116 de la Constitución y el precedente constitucional emitido en la sentencia C-330 de 2012.

Artículo 4. Esta disposición asegura la garantía del acceso a la administración de justicia a través del derecho sancionatorio. La Corte avaló la tipificación de las faltas disciplinarias establecidas para promover y garantizar el acceso a la administración de justicia previstas en este artículo. No obstante, esta Corporación declaró inconstitucional la calificación de falta gravísima de dichas conductas por ser desproporcionada, desconocer el derecho al debido proceso y no fijar criterios de graduación frente a los hechos sancionables. Por lo tanto, declaró inconstitucional la expresión “la comisión de falta disciplinaria gravísima”.

Artículo 5. Esta norma regula el principio de gratuidad de la administración de justicia e introduce dos modificaciones en el artículo 6 de la Ley 270 de 1996. La primera reforma prohíbe cobrar aranceles a las personas de escasos recursos cuando se beneficien del amparo de pobreza o en los procesos determinados por la ley. La segunda modificación es el párrafo que autoriza al legislador a establecer mecanismos que permitan a las entidades públicas contribuir a la Rama Judicial. La Corte Constitucional declaró constitucionales dichas modificaciones porque desarrollan el derecho de acceso a la administración de justicia y se justifican en el principio de colaboración armónica entre poderes, contemplado en el artículo 113 de la Constitución. Además, esta Corporación enfatizó que cualquier regulación que elabore el legislador en relación con la posibilidad de que otras entidades contribuyan a la Rama Judicial debe salvaguardar la independencia y autonomía de esta y evitar que sustituya los ingresos asignados por el Gobierno Nacional en el Presupuesto General de la Nación.

Artículo 6. Esta disposición establece la estructura orgánica de la Rama Judicial. La Corte declaró constitucional el artículo 6 en general, pero determinó que era inconstitucional la expresión “De la Jurisdicción Disciplinaria” del literal e). Para

llegar a esta conclusión, la Corte diferenció entre el concepto de jurisdicción en sentido funcional y el concepto de jurisdicción en sentido orgánico. La Corte explicó que la Constitución ciertamente admite que las Comisiones Nacional y Seccionales de Disciplina Judicial ejerzan jurisdicción disciplinaria en el sentido funcional, pues su función, al resolver los asuntos de su competencia, consiste en decir o declarar el derecho disciplinario (*jurisdictio*). No obstante, indicó que, contrario a lo que pretendía el proyecto, las Comisiones Nacional y Seccionales de Disciplina Judicial no conforman una jurisdicción nueva en el sentido orgánico de esta noción; es decir, un cuerpo jurisdiccional específico y autónomo especializado, que administra justicia en un campo jurídico diferenciable del que se define y aplica en las demás jurisdicciones. Esto por cuanto es la Carta Política la que se encarga de definir directamente cuándo un cuerpo de organismos judiciales constituye una jurisdicción, en la acepción orgánica de este término.

En efecto, la Corte recordó que el Constituyente de 1991, en el Título VIII de la Constitución, enunció que habría una “jurisdicción ordinaria”, una “jurisdicción de lo contencioso administrativa”, una “jurisdicción constitucional”, y unas “jurisdicciones especiales”. Luego, en el Acto Legislativo 1 de 2017, el poder de reforma constitucional creó expresamente una “Jurisdicción Especial para la Paz”. En contraste, en el Acto Legislativo 2 de 2015, cuando se configuró la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, y se admitió la creación de comisiones seccionales de disciplina judicial, el Congreso, en ejercicio del poder de reforma constitucional, decidió no constituirlos como una jurisdicción específica en el significado orgánico de este concepto. En ausencia de esa configuración constitucional, no podía el legislador estatutario definir que estas autoridades constituyen una jurisdicción que se suma a las dispuestas en el Título VIII de la Carta. Si ello se aceptara, significaría que el Congreso, en ejercicio de su función legislativa, podría determinar cuáles son las jurisdicciones del país, e incluso reconfigurar las que existen, a pesar de que esta –como se dijo– es una cuestión de estricta reserva constitucional.

Esta decisión de inconstitucionalidad, como se precisa en la parte resolutive, apareja la necesidad de reorganizar la numeración del artículo mencionado por parte del legislador en la devolución del PLEAJ, después del presente control de constitucionalidad.

Artículo 7. La Corte declaró inconstitucionales las palabras “jurisdicción disciplinaria”, contenidas en el inciso segundo del artículo 7 del PLEAJ y las sustituyó por “Comisión Nacional de Disciplina Judicial”, debido a que –como se señaló– la Constitución reconoce que este organismo judicial ejerce jurisdicción disciplinaria, por cuanto puede, dentro de sus competencias, decir o declarar el derecho en el campo disciplinario. Sin embargo, no constituye una organización jurisdiccional disciplinaria, en el sentido orgánico explicado. En consecuencia, se reitera, tanto la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, como las comisiones

seccionales de disciplina judicial, ejercen jurisdicción en el sentido funcional, pero no son una jurisdicción disciplinaria. El resto de artículo 7 fue declarado constitucional. Sin embargo, la Sala Plena resaltó la necesidad de que el legislador expida la ley de coordinación entre la jurisdicción ordinaria y la especial indígena, y adopte medidas para fortalecer el funcionamiento de la jurisdicción especial indígena.

Artículo 8. Esta disposición regula el ejercicio de la jurisdicción por otras autoridades y por los particulares. El PLEAJ introduce las expresiones “de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial” en el numeral 1º y “las leyes especiales que regulan los procedimientos arbitrales” en el numeral 3º. Este artículo fue declarado constitucional. En relación con el primer fragmento, que implica reconocer el fuero a los miembros de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, la Sala Plena estimó que esa garantía tenía origen legal y no constitucional. Por lo tanto, el legislador estatutario tendría la facultad de realizar esa atribución. Respecto de la segunda modificación introducida por el artículo 8 del PLEAJ, que establece que en materia de arbitraje los particulares deben respetar “las leyes especiales que regulan los procedimientos arbitrales”, la Corte consideró que se trata de una actualización de la norma estatutaria para reiterar el condicionamiento planteado en la Sentencia C-713 de 2008.

Artículo 9. El PLEAJ regula la integración de la Corte Suprema de Justicia. La norma establece el número de magistrados y las formas de su elección. En este contexto, se incluyó un nuevo párrafo primero que establece la integración, los requisitos, la competencia y las limitaciones de los magistrados que integrarán las Salas especiales creadas en la Corte Suprema de Justicia, encargadas de juzgar a los funcionarios que cuentan con fuero Constitucional. Esta Corporación concluyó que las modificaciones propuestas no violan los contenidos normativos del artículo 234 de la Constitución. Además, se incorporó en la Ley Estatutaria de Administración de Justicia la estructura de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia establecida en el Acto Legislativo 01 de 2018, que tiene la responsabilidad de juzgar a los funcionarios, como el presidente de la República, los congresistas y los señalados en el artículo 174 de la Constitución.

Artículo 10. El PLEAJ hace referencia a las salas que integran de la Corte Suprema de Justicia y sus funciones. La reforma bajo estudio incorpora tres ajustes: (i) establece que la Corte Suprema de Justicia cumplirá sus funciones como máximo tribunal de la Justicia Ordinaria; (ii) define que la Sala Plena de esa corporación estará integrada por veintitrés magistrados de las salas de casación; e (iii) incorpora un párrafo en que se precisa que la Sala Especial de Primera Instancia estará integrada por tres magistrados y la Sala Especial de Instrucción por seis magistrados. La Corte concluyó que los cambios propuestos por el PLEAJ eran constitucionales debido a que reproducen el artículo 234 de la Constitución

y buscan adecuar la estructura del máximo tribunal ordinario al Acto Legislativo 01 de 2018.

Artículo 11. La Corte Constitucional declaró constitucional esta norma, que establece las reglas de creación, estructura y funcionamiento de los Tribunales Administrativos. Esta decisión se sustentó en que el artículo 11 del PLEAJ ajusta el artículo 19 la Ley 270 de 1996 de acuerdo con el Acto Legislativo 02 de 2015, y establece regulaciones que se encuentran respaldadas por los artículos 256, numerales 4 y 7, y 257, numerales 1 y 2, de la Constitución.

Artículo 12. Esta norma regula la integración de los juzgados, su creación, su composición y reconoce que Consejo Superior tiene la posibilidad de diseñar modelos de gestión en los despachos y otras dependencias. La Corte consideró que el artículo 12 era constitucional en atención a que las competencias entregadas al Consejo Superior de la Judicatura respecto de los juzgados desarrollan los artículos 116, 234 y 257 de la Carta Política, como también se precisó en las sentencias C-037 de 1996 y C-713 de 2008. No obstante, la Sala Plena recuerda que la expresión “, que en caso de los juzgados penales no podrá ser inferior a cuatro (4) empleados” prevista en el artículo 12 fue declarada inconstitucional por vicios de procedimiento conforme se explicó en este comunicado.

Artículo 13. La Corte declaró constitucional esta disposición, que regula el régimen de los juzgados de la especialidad civil, penal, familia y laborales, excepto por la palabra “descentralizada”, que se consideró inconstitucional por desconocer el artículo 228 de la Constitución, el cual dispone que la administración de justicia será desconcentrada. En consecuencia, la Sala Plena determinó que, a la luz de la Constitución, la expresión que debe utilizarse en este artículo es la de “desconcentrada”.

Artículo 14. El PLEAJ regula la integración y composición del Consejo de Estado. La norma establece el número de magistrados, la forma de su elección y la integración de sus salas, al igual señala que el reglamento podrá asignar las competencias de esa corporación. Para la Corte, la norma respeta en la mayoría de sus contenidos materiales la Carta Política. Sin embargo, consideró que el fragmento “el reglamento de la Corporación” del inciso tres desconoce el artículo 236 de la Constitución, pues implica entregar al Consejo de Estado la función de asignar vía reglamento las competencias de sus salas. Esta materia es privativa del legislador y, por lo tanto, la expresión descrita se declaró inconstitucional. La Corte también recordó que algunas expresiones del artículo 14 y su párrafo fueron declaradas inconstitucionales por vicios de procedimiento, como se explicó con anterioridad en este comunicado.

Artículo 15. La norma determina la división de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado y señala que los juzgados itinerantes que se creen no podrán incrementar el costo de funcionamiento de la Rama Judicial, debiendo ser cubiertos con el personal activo existente. En el control material, la Sala Plena consideró la constitucionalidad del artículo 15, con excepción de la expresión “exclusivamente con la planta de personal existente en la rama judicial”, la cual fue declarada inconstitucional. Para la Corte dicha expresión es inconstitucional, pues afecta la autonomía de la Rama Judicial, al invadir una atribución que corresponde al Consejo Superior de la Judicatura, según lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 257 de la Constitución. Así mismo la Corte recordó que la expresión “se dividirá en dos (2) Subsecciones, cada una de las cuales estará integrada por tres (3) magistrados”, establecida en el artículo 15, literal A, fue declarada inconstitucional por vicios de procedimiento, conforme se indicó con anterioridad en este comunicado.

Artículo 16. La Corte declaró constitucional el artículo 16 del PLEAJ, el cual fija las reglas para que el Consejo Superior de la Judicatura cree los Tribunales Administrativos basándose en las características de la conflictividad social y las características sociodemográficas de los distritos judiciales. Según la Sala Plena, el artículo 16 del PLEAJ representa una materialización de las funciones contenidas en los artículos 256 y 257 de la Constitución Política relacionados con el Consejo Superior de la Judicatura, por lo que se considera que la respeta dichos enunciados.

Artículo 17. Esta disposición del PLEAJ se refiere a la competencia del Consejo Superior de la Judicatura para crear los juzgados administrativos, que hacen parte de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, y para determinar sus características, denominación y número. Asimismo, el artículo 17 del PLEAJ regula la creación de los Juzgados Agrarios y Rurales Administrativos. Además, la disposición permite que en la gestión administrativa de los juzgados administrativos ubicados en áreas rurales se compartan recursos logísticos con entidades de la Rama Ejecutiva que tengan mayor presencia en dichas áreas. Para que esto ocurra, el Consejo Superior de la Judicatura debe previamente reglamentar la suscripción de convenios interadministrativos que permitan compartir recursos logísticos.

La Sala Plena consideró que todas las medidas mencionadas respetan la Constitución por las siguientes razones. En primer lugar, indicó que el numeral 2 del artículo 257 de la Constitución permite que el Consejo Superior de la Judicatura cree juzgados administrativos nuevos y traslade los existentes. En segundo lugar, la Corte manifestó que el legislador, a través de la ley, tiene la

competencia para crear nuevos tipos, clases o categorías de juzgados, como los Administrativos Rurales, según lo dispuesto por las sentencias C-037 de 1996 y C-319 de 2006.

En tercer lugar, la posibilidad de compartir recursos logísticos para la operación de juzgados administrativos en zonas rurales en donde la Rama Ejecutiva tenga una mayor presencia es excepcional y responde al deber de los diferentes órganos del Estado de colaborar armónicamente para la realización de sus fines, como se establece en el artículo 113 de la Constitución Política. En la misma línea, se encuentra la posibilidad de celebrar tales convenios. Estas medidas pretenden maximizar el acceso a la administración de justicia en zonas apartadas del país con la concurrencia de recursos logísticos del Estado en lugar de restringir la independencia y autonomía de los juzgados. Sin embargo, la Sala Plena precisó que la eventual celebración de estos convenios impone al Consejo Superior de la Judicatura la responsabilidad de asegurar la oferta del servicio de justicia y de adoptar las precauciones necesarias para garantizar la independencia y autonomía de la Rama Judicial. Por último, la competencia otorgada al Consejo Superior de la Judicatura para reglamentar los convenios está en justificada en el numeral 3º del artículo 257 de la Constitución.

Artículo 18. La Corte concluyó que esa disposición se ajustaba a la Carta Política al establecer reglas para: (i) elegir a los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado y de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial; (ii) la posesión de los magistrados de las altas cortes; (iii) prohibir ciertas actuaciones en el proceso de designación de los funcionarios judiciales; y (iv) proveer transitoriamente las vacantes en estos empleos. No obstante, en virtud del respeto por la autonomía judicial, se condicionó el inciso primero del artículo 18 para que la posesión de los magistrados de esas corporaciones, a su elección, pudiera también realizarse ante el presidente del respectivo órgano judicial o ante un notario. A su vez, en las prohibiciones del inciso quinto del artículo 18, esta Corporación incluyó a las personas dentro del cuarto grado civil, para eliminar toda diferencia de trato basada en el origen familiar, al igual que garantizar los principios de imparcialidad y transparencia.

Finalmente, en este artículo 18, la Corte declaró inconstitucional el límite de tres meses de duración que tiene el encargo de magistrados de altas cortes. En criterio de la Sala Plena, esa restricción desconoce el proceso de elección de los magistrados de las altas cortes, el cual depende de otros órganos diferentes a la propia corporación que suple la vacante.

Artículo 19. La norma se relaciona con el proceso de convocatoria para integrar las listas destinadas a proveer las vacantes en el Consejo de Estado y la Corte

Suprema de Justicia. La Sala Plena estimó que el artículo 19 del PLEAJ era constitucional bajo el entendido de que además de los criterios mencionados en la disposición se aplicará el principio de equilibrio entre quienes provienen del ejercicio profesional, de la Rama Judicial y de la academia del que habla el artículo 231 de la Constitución. A su vez, la Corte destacó que la expresión “Los criterios para la elección no podrán ser distintos al mérito” era inconstitucional, porque excluía otros parámetros con igual o mayor legitimidad constitucional que el señalado, lo que afecta la pluralidad y diversidad de las convocatorias y elecciones para los cargos públicos analizados. Con esta declaratoria de inconstitucionalidad no queda excluido el criterio del mérito dentro de los aspectos a tener en cuenta en la integración de las listas, el cual, a juicio de la Corte, sigue siendo esencial. Simplemente se excluye el hecho de que sea el único criterio a tener en cuenta, pues entre otras circunstancias, la misma norma contempla que se tendrán en consideración otros criterios, como el de equidad de género.

Artículo 20. La Corte declaró constitucional el artículo 20 del PLEAJ, el cual establece los criterios de selección de los magistrados del Consejo de Estado y de la Corte Suprema de Justicia, siempre y cuando se apliquen los criterios de equilibrio entre quienes provienen del ejercicio profesional, de la Rama Judicial y de la academia, del que trata el artículo 231 Superior, y se garantice la equidad de género hasta alcanzar la paridad entre hombres y mujeres en su conformación. Esta decisión se justificó en la necesidad de ajustar la disposición analizada a las normas constitucionales que rigen el proceso de conformación de las Corporaciones mencionadas, como el de equilibrio profesional y el de igualdad.

Artículo 21. El PLEAJ establece las fases de la convocatoria para la integración de las listas o ternas de candidatos para la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado o la Comisión Nacional de Disciplina Judicial. Sobre el particular, la Corte declaró constitucional esta disposición, con base en el hecho de que desarrolla las etapas de los procesos de selección establecidas en el Acto Legislativo 02 de 2015, y busca promover la participación ciudadana en la conformación de listas y ternas, de acuerdo con el preámbulo y los artículos 1, 2 y 3 de la Constitución.

Artículo 22. Esa disposición determina algunas pautas para la elaboración y redacción de las sentencias, como la obligación de pronunciarse sobre todos los hechos y asuntos planteados en el proceso, la inclusión de la leyenda «Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley» antes de la parte resolutive de las providencias, y la aplicación de los criterios de pulcritud, sencillez y lenguaje claro en las decisiones judiciales. A su vez, el artículo

22 señala que estas pautas serán consideradas en la evaluación del factor cualitativo de los jueces y magistrados, y el Consejo Superior de la Judicatura podrá fijar parámetros formales y esquemáticos para la elaboración de providencia, como el tipo de letra o las citas en el documento, sin que estas directrices afecten la autonomía e independencia judicial.

La Sala Plena consideró que la norma objeto de estudio respetaba la Carta Política y la declaró constitucional. Sin embargo, realizó las siguientes consideraciones: (i) la obligación de pronunciarse sobre todos los hechos y debates planteados por las partes en el proceso no elimina la competencia del juez para fijar el litigio y determinar el problema jurídico de las causas bajo su estudio; (ii) en el caso de la Corte Constitucional, la leyenda que precede la parte resolutive de las providencias debe entenderse en el sentido de que sus sentencias se pronunciaran en nombre del pueblo de Colombia y por mandato de la Constitución, de acuerdo con el régimen procesal especial diseñado en el Decreto 2067 de 1991, y en consonancia con la Sentencia C-037 de 1996; (iii) el lenguaje claro desarrolla los principios de acceso a la información y a la administración de justicia, puesto que acerca a los ciudadano a la Rama Judicial y facilita la comprensión de sus decisiones; y (iv) los criterios establecidos por el Consejo Superior en las providencias se circunscriben a aspectos estrictamente formales y no impactan en asuntos materiales de las decisiones, ya que la autonomía e independencia judicial protegen estos últimos.

Artículo 23. Esta disposición establece reglas para la firma y fecha de las providencias. La Sala Plena declaró inconstitucionales los fragmentos “solo” y “debidamente notificadas” para que las sentencias sean objeto de comunicado de prensa sin que resulte necesario que hayan sido previamente notificadas. Para llegar a esta conclusión la Corte no solo tuvo en cuenta el respeto por la autonomía judicial, que permite a las altas cortes determinar la publicidad de sus fallos de acuerdo con sus reglamentos, sino también el hecho de que algunas cortes, particularmente la Corte Constitucional, expiden sus comunicados en aras de atender los términos constitucionales y garantizar la publicidad de los asuntos de interés público. La Sala resaltó entonces que lo establecido en este artículo del PLEAJ desconocía esas particularidades.

Adicionalmente, la Corte declaró inconstitucional la expresión “Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura” y la sustituyó por las palabras “Comisión Nacional de Disciplina Judicial” para adecuar la Ley 270 de 1996 al Acto Legislativo 02 de 2015. En los demás enunciados normativos el artículo 23 se declaró constitucional.

Artículo 24. La Sala Plena declaró constitucional esta disposición, la cual determina las responsabilidades y deberes de los conjuces, al igual que otorga al Gobierno nacional la competencia para regular sus honorarios en el plazo de 6 meses, contados a partir de la entrada en vigencia del PLEAJ. La Corte consideró que esas normas tienen respaldo en el artículo 122 de la Carta Política, que se refiere a que la regulación del estatuto de los servidores públicos debe hacerse a través de la ley, como ocurre en este caso. En este sentido, concluyó que el régimen de responsabilidades y deberes está dentro la competencia del legislador, como se evidencia en el Código General del Proceso y en otros estatutos de rango legal. Asimismo, la Sala Plena destacó que la competencia que del Gobierno nacional para regular los honorarios de los conjuces surge del artículo 189 de la Constitución y de la Ley 4 de 1992, que establece la posibilidad de fijar, mediante decreto reglamentario expedido en desarrollo de ley marco, los honorarios de los conjuces, tal como se hizo con el Decreto 1655 de 2021.

Artículo 25. El artículo 25 del PLEAJ consigna las medidas de descongestión. La reforma amplía esas opciones, por ejemplo, con el traslado de despachos a otras sedes territoriales, o las precisa, al establecer el orden de provisión de los empleos. La Corte reconoció el problema estructural de acumulación de procesos pendientes en la justicia y el hecho de que tradicionalmente las alternativas planteadas por el legislador solo llevan a atenuar estas fallas, sin resolverlas. Sin embargo, la Corte declaró constitucional el artículo mencionado con algunas condiciones. En primer lugar, estableció que se deben incluir a los parientes del primer grado civil en el reconocimiento de los gastos de traslado de los empleados beneficiados con esta medida, en consideración al principio de igualdad y a la necesidad de suprimir las diferencias de trato por origen familiar. En segundo lugar, dispuso que, para asegurar condiciones de mérito en la selección de los jueces y magistrados de apoyo itinerantes y de sustanciación, la provisión de esos cargos deberá considerar el siguiente orden: (i) las personas vinculadas a la Rama Judicial en cargos similares que cumplan con los requisitos de nombramiento; (ii) las personas que se encuentren en listas de elegibles para empleos de igual categoría al que pretenden suplir; y en su defecto (iii) las personas designadas por la respectiva corporación que cumplan los requisitos para el cargo.

Además, la Corte declaró inconstitucional la medida de descongestión del literal g), que permite a abogados auxiliares proyectar fallos en los despachos judiciales, ante la ausencia de regulación de esa forma de vinculación, como se requirió en la Sentencia C-713 de 2008, y la vulneración de los artículos 121 y 122 de la Carta Política, que prescriben el ejercicio de funciones públicas a partir de lo señalado en la ley.

Artículo 26. Este artículo del PLEAJ dispone reglas sobre el orden para tramitar y resolver los procesos judiciales. Como regla general, los despachos judiciales deben fallar los casos en el orden en que conocieron de estos. Sin embargo, las salas plenas de las altas cortes y los tribunales superiores de distritos Judiciales tienen la posibilidad de tramitar y fallar de forma preferente los procesos que versen, para el caso de la reforma, sobre los siguientes temas “[c]uando se trate de asuntos relacionados con hechos de corrupción de servidores públicos” y “[c]uando la decisión concierne a niños, niñas y adolescentes”. Con base en las sentencias C-248 de 1999, C-735 de 2007, C-713 de 2009, C-945 de 218, la Sala concluyó que el artículo 26 del PLEAJ respetaba la Constitución. No obstante, se declararon inconstitucionales las palabras “Corte Constitucional”, ya que la Carta Política establece un régimen procesal especial en cabeza de la Corte Constitucional, con términos precisos, que impide que la ley modifique o establezca un orden de fallo o disponga de la priorización de algunas causas.

Artículo 27. Esta Corporación declaró constitucional la norma analizada, la cual regula la agrupación temática de los expedientes en las altas cortes, los tribunales y los jueces. Dicha normatividad se enmarca en la libertad configurativa del legislador en cuanto a los trámites judiciales y el diseño de las medidas para fomentar la descongestión, según lo establecido en el numeral primero del artículo 150 de la Constitución. Aunque, precisó que esta regulación no puede afectar el régimen procesal constitucional y estatutario que tiene esta Corte para gestionar sus procesos.

Artículo 40. La disposición analizada realizó dos ajustes al artículo 93 de la Ley 270 de 1996, como son: (i) se suprimió la posibilidad de que los magistrados auxiliares del Consejo Superior de la Judicatura sean comisionados para la práctica de pruebas y; (ii) se consagró la posibilidad de comisionar a los magistrados auxiliares de la Corte Constitucional y de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial exclusivamente para el decreto de pruebas en asuntos de trámite y la resolución de los recursos interpuestos en relación con estas. En criterio de la Sala Plena, las reformas son constitucionales. La primera modificación se realizó para adecuar la Ley Estatutaria de Administración de Justicia a la reforma constitucional introducida por el Acto Legislativo 02 de 2015. La segunda transformación se justifica en las responsabilidades legales asignadas a los magistrados auxiliares de las altas cortes en términos de colaboración en los casos del despacho del respectivo magistrado. Además, esta Corporación precisó que la facultad de los magistrados auxiliares para practicar pruebas dentro de una comisión está respaldada por las sentencias C-037 de 1996 y C-713 de 2008. Sin embargo, enfatizó que esta competencia se desarrolla como un

acto procesal decretado por el magistrado titular y se encuentra vinculado a este.

Artículo 61. La norma que distribuye las atribuciones de la Sala Plena del Consejo de Estado se declaró inconstitucional, por cuanto esa función de distribución de competencias tiene reserva legal y debe ser efectuada por el legislador, de acuerdo con el artículo 236 de la Constitución. Dicho enunciado Superior indica que “la ley señalará las funciones de cada una de las salas y secciones, el número de magistrados que deban integrarlas y su organización interna”.

Artículo 92. Esta disposición del PLEAJ recoge el principio de autonomía judicial y fue declarado constitucional por parte de esta Corporación, al reconocer la sujeción de los funcionarios judiciales a la Constitución y a la ley, así como al precedente judicial, como indican las sentencias SU-047 de 1999, C-836 de 2001, T-292 de 2006, C-634 de 2011, C-816 de 2011, C-179 de 2016 y SU-087 de 2022 entre otras. Asimismo, la norma es constitucional al reproducir el artículo 127 de la Constitución en relación con la prohibición de la participación en política de los miembros de la Rama Judicial. Sin embargo, por las razones que se indican en relación con el análisis de constitucionalidad del artículo 87 del PLEAJ, la Corte declaró inconstitucional la palabra “automática”, contenida en el inciso 1 de artículo 92, porque esta es contraria al reparto constitucional de competencias en materia presupuestal entre el Gobierno y el Legislador. Sobre este punto téngase en cuenta la síntesis contenida en este comunicado sobre el artículo 87, que guarda relación con lo dispuesto por el legislador en el inciso 1 del artículo 92.

Artículo 98. Esta disposición incluye un nuevo artículo en la Ley 270 de 1996 relacionada con la prelación de fallo para los procesos que conciernen a los niños, las niñas y los adolescentes en materia penal, civil o de familia. Además, la norma atribuye el deber de dar prioridad a esos procesos y tipifica la falta grave ante el desconocimiento de esa obligación. Por último, el párrafo de ese artículo 98 establece que el Ministerio de Justicia y del Derecho reglamentará el procedimiento de la presente ley en un plazo máximo de 6 meses contados a partir de la entrada en vigor. La Corte declaró constitucional el artículo 98, salvo el término “grave” y el párrafo. La Corte declaró inconstitucional la expresión “grave, por considerar desproporcionada la sanción contemplada cuando se incumple la priorización de procesos establecida en este artículo. En relación con el párrafo, la Corte consideró que debe declararse inconstitucional, pues se otorga al Ministerio de Justicia y del Derecho una competencia reglamentaria que es propia del Consejo Superior de la Judicatura, de acuerdo con el numeral 3 del artículo 257 de la Constitución.

Segundo eje temático: gobierno y administración de la Rama Judicial, estructura y ejercicio de la función jurisdiccional disciplinaria.

En el segundo eje, la Sala examinó los artículos 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 39, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 54, 55, 56, 58, 59, 60 y 97, que corresponden a las disposiciones relacionadas con el gobierno y la administración de la Rama Judicial, y la regulación de las competencias de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, las comisiones seccionales de disciplina judicial y el ejercicio de la función jurisdiccional disciplinaria.

En lo que respecta a la administración y el gobierno de la Rama Judicial, las reformas pueden ser sintetizadas así: (i) modificaciones en las funciones asignadas al Consejo Superior de la Judicatura y a la Comisión Interinstitucional y su interacción en el ejercicio de competencias de administración y el gobierno de la Rama Judicial; (ii) modificaciones con respecto a los consejos seccionales de la judicatura, la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y los directores seccionales de administración judicial en asuntos como las competencias, ubicación, organización, requisitos de acceso a esos órganos, los mecanismos de elección, el régimen salarial, entre otros aspectos; (iii) ajustes sobre algunos principios y herramientas de la administración y el gobierno de la Rama Judicial como el deber de coordinación, el Plan Sectorial de Desarrollo de la Rama Judicial y el desarrollo de políticas de acceso efectivo a la administración de justicia.

En relación con el ejercicio de la **función jurisdiccional disciplinaria**, los artículos hacen referencia a la composición de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y las comisiones seccionales de disciplina judicial, la organización de esas autoridades para el ejercicio de sus competencias, los recursos, las garantías de doble instancia y doble conformidad para los sujetos de la acción disciplinaria, y el poder preferente de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial.

Artículo 28. Este artículo establece las competencias del Consejo Superior de la Judicatura, y precisa que estas corresponden al gobierno y la administración de la Rama Judicial. Asimismo, señala que dicha corporación estará a cargo de las decisiones sobre las políticas que aseguren la autonomía e independencia judicial, el acceso a la justicia, la eficiencia de la Rama Judicial y la tutela judicial efectiva. La Sala encontró que estas funciones son compatibles con las competencias asignadas en los artículos 256 y 257 de la Carta Política al Consejo Superior de la Judicatura, y responden al modelo de autogobierno judicial, conforme a lo dispuesto en la sentencia C-285 de 2016. Asimismo, la Corte encontró que la eliminación de la competencia disciplinaria en cabeza del Consejo Superior de la Judicatura es un ajuste compatible con el Acto Legislativo 02 de 2015.

Artículo 29. La disposición actualiza la composición del Consejo Superior de la Judicatura al precisar que está integrado únicamente por seis magistrados, que serán elegidos para un período de ocho años, uno elegido por la Corte Constitucional, dos por la Corte Suprema de Justicia y tres por el Consejo de Estado. Adicionalmente, precisa las normas a las que está sometido el Consejo Superior de la Judicatura. La Sala encontró constitucional la disposición porque actualiza la composición del Consejo Superior de Judicatura según lo dispuesto en la reforma del Acto Legislativo 02 de 2015, que trasladó la función jurisdiccional disciplinaria a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y reitera la composición del Consejo Superior de la Judicatura definida en el artículo 254 de la Carta Política.

Artículo 30. La norma derogó el artículo 79 de la Ley 270 de 1996, que señalaba que el Consejo Superior de la Judicatura se divide en dos salas, una administrativa y otra jurisdiccional disciplinaria, al igual que definía las funciones del Consejo en pleno. Para la Sala, la derogatoria es constitucional, pues adecúa la normatividad estatutaria a la nueva estructura institucional del Consejo Superior de la Judicatura, la cual fue modificada por el Acto Legislativo 02 de 2015.

Artículo 31. La disposición reitera que puede ejercerse el derecho de petición ante el Consejo Superior de la Judicatura y modifica los referentes normativos que deberán ser observados para ejercer dicho derecho, en el sentido de precisar que está sometido a las reglas fijadas en la Constitución, la ley y en los acuerdos. La Sala concluyó que el artículo es constitucional porque reitera la procedencia del derecho fundamental de petición ante el Consejo Superior de la Judicatura en concordancia con el artículo 23 de la Constitución Política, que establece el derecho de todas las personas a presentar peticiones respetuosas a las autoridades y obtener pronta resolución.

Artículo 32. Este artículo actualiza la autoridad competente para definir la ubicación y la composición de los consejos seccionales de la judicatura, pues el artículo 82 de la Ley 270 de 1996 hacía referencia a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y en la reforma bajo examen se alude únicamente al Consejo Superior de la Judicatura. Adicionalmente, la disposición precisa que esta autoridad: (i) ubicará los consejos en las cabeceras de los distritos judiciales que estime necesarios; (ii) podrá agrupar varios distritos judiciales bajo un solo consejo seccional; y (iii) definirá el número de sus integrantes. Finalmente, la norma elimina la división de los consejos seccionales de la judicatura en dos salas: administrativa y disciplinaria.

La Sala consideró que el artículo 32 es constitucional porque las precisiones que efectuó la disposición al actualizar la estructura de los consejos seccionales de la judicatura y precisar la autoridad competente para la adopción de las

medidas de ubicación y organización de dichos órganos se ajustan a las reformas que introdujo el Acto Legislativo 02 de 2015. En efecto, este acto legislativo separó la función jurisdiccional disciplinaria y la asignó a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y a las comisiones seccionales de disciplina judicial. Adicionalmente, las competencias otorgadas al Consejo Superior de la Judicatura se enmarcan en las competencias de administración y gobierno que la Carta Política le asignó a dicho órgano.

Artículo 33. Precisa que los integrantes de los consejos seccionales de la judicatura se designarán por el Consejo Superior de la Judicatura, de acuerdo con las normas sobre mérito judicial. La Sala encontró que este artículo se ajusta a la Constitución porque recoge las consideraciones expuestas en la Sentencia C-037 de 1996, en la que se estableció que los magistrados de los consejos seccionales de la judicatura deben pertenecer a la carrera administrativa. Asimismo, se ajusta al principio del mérito y a la regla general, definida en el artículo 125 de la Carta Política, según la cual: “[l]os empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera”.

Artículo 34. Que define los requisitos para ser consejero seccional de la judicatura, y regula su régimen salarial y prestacional, introdujo los siguientes cambios: (i) amplió el término de experiencia específica exigida, que pasó de 5 a 8 años; (ii) amplió el título profesional que se puede acreditar para acceder al cargo, pues permite que se acrediten los títulos profesionales de ciencias económicas, financieras o administrativas; (iii) en relación con los aspirantes a consejeros seccionales que acrediten título profesional en derecho se reitera la obligación de contar con una especialización en ciencias administrativas, económicas o financieras. Sin embargo, se eliminó la posibilidad de que la especialización se compense con tres años de experiencia.

La Sala Plena encontró que el artículo es constitucional porque prevé requisitos proporcionales y que responden al principio de mérito debido a que, tanto el incremento de la experiencia relacionada como la ampliación de la formación académica exigida están íntimamente relacionadas con las funciones del cargo. En efecto, la Sala recordó que los consejos seccionales de la judicatura ejercen la función de administración de la Rama Judicial en el ámbito regional, razón por la que el Legislador cuenta con un amplio margen de configuración para definir los requisitos que aseguran la idoneidad en el ejercicio de esa función. Finalmente, la Sala aclaró que la exigencia de contar con título de posgrado para los abogados es constitucional, debido a que a través de ese requisito se pretende asegurar que los consejeros seccionales cuenten con los conocimientos específicos requeridos para las actividades de administración.

Artículo 35. Esta norma enlista las competencias del Consejo Superior de la Judicatura, las cuales comprenden funciones reglamentarias, electorales, de

designación de empleados y funcionarios judiciales, de control y seguimiento de la gestión judicial, organización del servicio de administración de justicia, aprobación e implementación de planes de administración y gestión judicial, así como funciones relacionadas con la contratación y la carrera judicial.

En relación con la mayoría de las competencias asignadas al Consejo Superior de la Judicatura, la Sala Plena encontró que se trataban de funciones reconocidas previamente a esa corporación, cuya constitucionalidad ya fue declarada con anterioridad, y que en general corresponden a funciones propias del gobierno y la administración de la Rama Judicial, según los artículos 256 y 257 de la Carta Política. En consecuencia, en relación con la mayoría de numerales del artículo 35 la Corte declaró su constitucionalidad simple. Sin embargo, sobre algunas de las competencias examinadas efectuó consideraciones particulares, como se expone a continuación.

Respecto a la competencia asignada en el numeral 1 del artículo 35, que corresponde a la aprobación de los reglamentos necesarios para el eficaz funcionamiento de la administración de justicia, la Corte señaló que esta función debe leerse en conjunto con las competencias constitucionales asignadas a algunas corporaciones judiciales. Así, la Sala Plena destacó que la Carta Política les confirió directamente a la Corte Constitucional, al Consejo de Estado y a la Corte Suprema de Justicia la competencia para darse su propio reglamento. Por tal razón, la función de reglamentación del Consejo Superior de la Judicatura atribuida en el PLEAJ no puede entenderse en desmedro de las competencias constitucionales asignadas a las corporaciones en mención. En consecuencia, la Corte declaró constitucional la disposición bajo el entendido de que la facultad que se le confiere al Consejo Superior de la Judicatura de aprobar los reglamentos necesarios para el eficaz funcionamiento de la administración de justicia no se refiere a los asuntos previstos en los reglamentos de la Corte Constitucional, el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia, quienes tienen la competencia constitucional de expedir sus propios reglamentos.

De otra parte, sobre la competencia de reglamentación de los trámites judiciales y administrativos prevista en el literal a) del numeral 1 del artículo 35, la Sala estableció que el Consejo Superior de la Judicatura debe respetar la competencia del Congreso de la República en materia de definición de los procedimientos, el debido proceso y el principio de legalidad. Esto ha sido advertido por esta Corporación en diferentes sentencias, entre otras en la C-970 de 2004 y C-507 de 2014. En efecto, en dichas providencias, la Corte ha indicado de manera clara que existe una reserva legal legislativa indelegable en la definición de los procedimientos que se derivan de los artículos 29 y 150.2 y de la Carta Política. Por lo tanto, en esta ocasión, la Corte condicionó la disposición estudiada en el sentido de precisar que la facultad de reglamentación de los trámites judiciales, por parte del Consejo Superior de la Judicatura, no puede

ocuparse de regular las acciones judiciales o las etapas del proceso, pues estos aspectos deben ser regulados en la ley.

En cuanto a la reglamentación de la carrera judicial prevista en el literal b) del numeral 1 del artículo 35, la Sala reiteró, de acuerdo con lo señalado en las sentencias C-037 de 1996, C-507 de 2014 y C-654 de 2015, que dicha facultad solo comprende los aspectos administrativos, técnicos y operativos que desarrollen las normas sobre la carrera judicial definidas por el legislador. Igualmente, precisó que la expedición de la ley de carrera judicial no agota la facultad reglamentaria del Consejo Superior de la Judicatura, en la medida en que se trata de una facultad directamente relacionada con la competencia constitucional de administración de la carrera judicial, prevista en el artículo 256.1 de la Carta Política. Por lo tanto, la Sala Plena declaró inconstitucional la expresión “hasta tanto se expida la ley correspondiente” incluida en el literal b) del artículo 35, debido a que esta precisión limitaba la facultad de reglamentación del Consejo Superior de la Judicatura y, por lo tanto, transgredía la competencia constitucional asignada a esa corporación en el artículo 256.1 de la Carta Política correspondiente a la administración de la carrera judicial.

En lo que respecta a la reglamentación de la rendición de cuentas establecida en el literal c) del numeral 1 del artículo 35, la Sala precisó que la rendición de cuentas es un mecanismo de participación ciudadana y, por lo tanto, su regulación tiene reserva de ley estatutaria. En consecuencia, el Consejo Superior de la Judicatura cuando ejerza su facultad de reglamentación en esta materia únicamente podrá concretar los elementos que sobre el mecanismo de rendición de cuentas definió el legislador estatutario. De otra parte, la Sala reiteró que las garantías de autonomía e independencia en el ejercicio de la función pública tienen una protección reforzada en la administración de justicia y resguardan tanto a la Rama Judicial, en su conjunto, como a cada autoridad que administra justicia, razón por la que la reglamentación del mecanismo de rendición de cuentas debe respetar la independencia reconocida a las autoridades judiciales. Finalmente, sobre esta competencia el legislador estatutario contempló el concepto previo y vinculante de la Comisión Interinstitucional. No obstante, la Sala encontró, como se explicará más adelante, que el carácter vinculante de dicho concepto es inconstitucional, pero que en el ejercicio de la competencia de reglamentación del mecanismo de rendición de cuentas el Consejo Superior de la Judicatura debe emitir una respuesta en la que se explique las razones por las que acoge o no el concepto de la Comisión Interinstitucional.

Por lo expuesto, la Sala declaró la constitucionalidad del literal c) del numeral 1 del artículo 35 bajo las siguientes dos condiciones: (i) que el ejercicio de la función reglamentaria por parte del Consejo Superior de la Judicatura únicamente podrá concretar los elementos que sobre el mecanismo de

rendición de cuentas definió el legislador estatutario y debe respetar la independencia reconocida a las autoridades judiciales; y (ii) respecto de los conceptos de la Comisión Interinstitucional sobre esta competencia el Consejo Superior de la Judicatura deberá emitir una respuesta en la que exponga de manera clara las razones por las cuales acoge o se aparta de las recomendaciones formuladas por la Comisión Interinstitucional.

En relación con el numeral 4 del artículo 35, que habla sobre la iniciativa legislativa, la Corte declaró constitucional la competencia atribuida al Consejo Superior de la Judicatura, pero declaró inconstitucional la expresión “y Comisión Nacional de Disciplina Judicial” contenida en la última parte de dicho numeral. Esto en tanto la Constitución no le ha reconocido expresamente a ese órgano judicial iniciativa legislativa. La Corte recordó que el artículo 156 de la Carta dispone textualmente que “[l]a Corte Constitucional, el Consejo Superior de la Judicatura, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Nacional Electoral, el Procurador General de la Nación, el Contralor General de la República, tienen la facultad de presentar proyectos de ley en materias relacionadas con sus funciones”. Así, y en tanto los competentes para presentar proyectos de ley son establecidos directamente por la Constitución, no le era dable al legislador estatutario asignar esa competencia a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial.

Los numerales 18 y 23 del artículo 35 hacen referencia a la competencia del Consejo Superior de la Judicatura para adelantar el control de rendimiento y gestión institucional sobre la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y la Comisión Nacional de Disciplina Judicial a través de la definición de los indicadores de gestión de los despachos judiciales e índices de rendimiento, así como mediante la práctica de visitas generales a estas corporaciones, sus despachos y dependencias. La Sala indicó que esta competencia debe ser ejercida con el único propósito de fortalecer la gestión y el rendimiento de los despachos judiciales y con respeto por la autonomía e independencia judicial. Por lo tanto, estableció que ese control no genera consecuencias disciplinarias y que la definición de la metodología para dicho control debe ser concertada con cada una de las corporaciones judiciales, de manera que responda a sus especificidades y al tipo de competencias que ejercen. Igualmente, declaró inconstitucional la práctica de las visitas a las corporaciones en mención.

Adicionalmente, en relación con la competencia de creación, fusión y supresión de despachos judiciales prevista en el numeral 12 del artículo 35 y en el artículo 39, la Sala reiteró, como lo señaló la Sentencia C-037 de 1996, que el Consejo Superior de la Judicatura en el ejercicio de esta competencia no podrá crear o suprimir la categoría de despacho judicial que ha sido definida por la ley, pues el artículo 257.1 superior señala que dicha corporación tiene la competencia

para ubicar y distribuir los despachos judiciales en el territorio, pero no hace referencia a la definición o eliminación de las categorías de juzgados previstas en la ley. Igualmente, destacó la imperiosa protección de los derechos de carrera y, por lo tanto, en los casos en los que el ejercicio de la competencia implique la supresión de cargos deberá respetarse el régimen de carrera, otorgarse la posibilidad de traslado o, en su defecto, efectuarse el pago de una indemnización a los empleados que hacen parte de dicho régimen.

Adicionalmente, en el artículo 35 algunas competencias del Consejo Superior de la Judicatura están sometidas al concepto previo y vinculante de la Comisión Interinstitucional, ya sea porque hacen referencia directa a dicho concepto, tal y como sucede en los numerales 13 (numeral 1(c)), 14, 15 y 16 del artículo 35 o porque la exigencia de ese concepto se deriva de la lectura conjunta con el artículo 43 del PLEAJ (numerales 2 y 12). Como se explicará con más detalle cuando se describa el examen del artículo 43, la Sala Plena concluyó que el concepto vinculante de la Comisión Interinstitucional desconoce las competencias de administración y gobierno que la Carta Política le otorga al Consejo Superior de la Judicatura en los artículos 256, 257 y 341 superiores. Adicionalmente, consideró que la Comisión Interinstitucional está integrada por los presidentes del Consejo Superior de la Judicatura, el Consejo de Estado, la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, el Fiscal General de la Nación, un representante de jueces y magistrados, y un representante de los empleados de la Rama Judicial, quienes en su mayoría ejercen funciones jurisdiccionales. Con fundamento en esta composición, la Sala encontró que la emisión de conceptos vinculantes por parte de dicho órgano desconoce la separación entre la función jurisdiccional y administrativa.

En consecuencia, la Sala declaró constitucionales los numerales 2, 12, 13, 14, 15 y 16 del artículo 35 bajo el entendido de que respecto de los conceptos de la Comisión Interinstitucional el Consejo Superior de la Judicatura deberá emitir una respuesta en la que exponga de manera clara las razones por las cuales acoge o se aparta de las recomendaciones formuladas por la Comisión Interinstitucional. Asimismo, se declaró inconstitucional la expresión “vinculante” prevista en los numerales 13, 14, 15 y 16.

Por último, en relación con el numeral 21 la Sala declaró constitucional la competencia del Consejo Superior de la Judicatura de designar a los empleados de esa corporación, cuyo nombramiento no corresponda por ley al Director Ejecutivo de Administración Judicial. Ello, por cuanto se trata de una función que ya había sido asignada a la anterior Sala Administrativa de esa corporación, declarada constitucional en la Sentencia C-037 de 1996, y que se inscribe en el margen de configuración del legislador. Sin embargo, la Corte declaró la inconstitucionalidad de la expresión “el reglamento”, debido a que el artículo

125 de la Carta Política dispone que será la ley la que defina los diferentes aspectos de los empleos en los órganos y las entidades del Estado. Por lo tanto, la distinción entre el tipo de funcionarios no puede estar definida por reglamento como lo pretendió el legislador estatutario en la disposición estudiada.

Artículo 36. Este artículo amplió el mandato de coordinación del Consejo Superior de la Judicatura con las otras ramas del Poder Público, organizaciones vinculadas a la justicia y a los organismos de control. Asimismo, previó escenarios o instancias de coordinación territorial, integradas por los actores de la administración de justicia en los territorios y con el concurso de las administraciones de los entes territoriales y de representantes de la sociedad civil. La Sala consideró que el artículo 36 es constitucional porque desarrolla el principio de colaboración armónica entre las diferentes ramas del poder público y órganos del Estado previsto en el artículo 113 superior. Igualmente, la coordinación que prevé la norma responde al deber de desconcentración de la administración de justicia definido en el artículo 228 de la Carta Política. Finalmente, la Corte concluyó que el mandato de coordinación, en los términos definidos en el artículo 36, no afecta la autonomía de las entidades territoriales ni de las distintas ramas del poder público, incluida la Rama Judicial.

Artículo 37. Regula el plan sectorial de desarrollo de la Rama Judicial y las reglas para su elaboración. La Sala encontró que esta disposición desarrolla el artículo 339 de la Carta Política en el que se regula el contenido del Plan Nacional de Desarrollo, atiende al criterio orientador de rango constitucional de sostenibilidad fiscal y respeta el mandato constitucional sobre la participación del Consejo Superior de la Judicatura en la elaboración del Plan Nacional de Desarrollo definido en el artículo 341 superior. Igualmente, estableció que los contenidos que incluye la disposición para el plan sectorial de desarrollo están dirigidos a materializar el acceso efectivo a la administración de justicia; se enmarcan en los objetivos, metas, prioridades y orientaciones a largo, mediano y corto plazo del sector justicia; y están en consonancia con el artículo 334 superior sobre el criterio de sostenibilidad fiscal.

Adicionalmente, la disposición define varios elementos relacionados con la participación en la elaboración del plan sectorial de desarrollo, la entrega del plan al Gobierno nacional, y la reglamentación del proceso de elaboración en cabeza del Consejo Superior de la Judicatura. Para la Sala, estas medidas no presentan problemas de constitucionalidad, pues permiten la participación de los diferentes actores de la Rama Judicial, reconocen las competencias que la Constitución Política le asignó al Consejo Superior de la Judicatura en relación con el Plan Sectorial de Desarrollo y su presentación para la integración en el Plan Nacional de Desarrollo.

Artículo 39. La norma regula las competencias de creación, modificación y supresión de despachos judiciales que ejerce el Consejo Superior de la Judicatura. La disposición agrega dos criterios para la creación de despachos judiciales. El primero, las dinámicas socioeconómicas de las regiones funcionales, esto es, de los territorios que comparten relaciones funcionales, sociales, económicas y ambientales más allá de la organización política. El segundo, la articulación con autoridades administrativas y otros actores que participan en la resolución de conflictos. La Corte encontró que estos criterios responden a un concepto integral y material de administración de justicia, que considera las necesidades de la justicia en los territorios. Concluyó, además, que se trata de criterios compatibles con el artículo 116 de la Carta Política, que asigna la función jurisdiccional a diversas autoridades, y con el principio de colaboración armónica que se deriva del artículo 113 superior.

Igualmente, el artículo 39 establece el deber de considerar los insumos y diagnósticos de otras autoridades para la definición de las necesidades en materia de creación y modificación de los despachos judiciales. La Sala encontró que este mandato materializa el artículo 229 Superior, pues contar con esos insumos le permite al Consejo Superior de la Judicatura definir con mayor precisión las necesidades en la ubicación de los despachos judiciales y, por lo tanto, adoptar medidas que permitan mejorar el acceso efectivo a la administración de justicia. Adicionalmente, la consideración de insumos de otras autoridades materializa el principio de colaboración armónica entre las diferentes ramas del poder público prevista en el artículo 113 de la Carta Política.

De otra parte, en concordancia con lo señalado previamente con respecto al numeral 12 del artículo 35, la Sala indicó que el ejercicio de la competencia de creación, modificación y supresión de despachos judiciales, por parte del Consejo Superior de la Judicatura, debe respetar los derechos de carrera de acuerdo con el mandato del artículo 125 de la Carta Política. Adicionalmente, la Sala reiteró, como lo señaló la Sentencia C-037 de 1996, que dicha corporación no podrá crear o suprimir la categoría de despacho judicial que ha sido definida por la ley. En consecuencia, condicionó la constitucionalidad del artículo 39 bajo las siguientes dos condiciones: (i) el ejercicio de la competencia de creación, fusión y supresión de despachos judiciales, por parte del Consejo Superior de la Judicatura, no tiene el alcance de crear o suprimir la categoría de despacho judicial que ha sido definida por la ley; y (ii) en los casos en los que el ejercicio de la competencia implique la supresión de cargos se deberá respetar el régimen de carrera, otorgando a los empleados que hacen parte de dicho régimen la posibilidad de traslado o, en su defecto, el pago de una indemnización

Finalmente, el párrafo del artículo 39 reiteró la necesidad de un concepto previo y vinculante de la Comisión Interinstitucional para el ejercicio de la

competencia de creación, modificación y supresión de despachos por parte del Consejo Superior de la Judicatura. Sobre el concepto en mención, la Sala reiteró su inconstitucionalidad y, por lo tanto, declaró inconstitucional la expresión “favorable y vinculante”.

Artículo 42. Esta disposición regula lo relacionado con la composición de la Comisión Interinstitucional e introduce dos cambios frente a la regulación previa. Primero, incluye al presidente de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial. Segundo, modifica las condiciones que debe cumplir el representante de los funcionarios y los empleados, el cual debe pertenecer a la carrera judicial o ejercer el cargo en propiedad.

La Corte encontró que el artículo 42 es constitucional porque la Comisión Interinstitucional es un mecanismo de información recíproca entre los órganos judiciales y un foro para la discusión de los asuntos que interesan a la administración de justicia. Por lo tanto, la participación del o la presidente de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial es compatible con la naturaleza de dicho órgano, en la medida en que el artículo 116 superior la identifica como una de las autoridades que administran justicia y hace parte de la estructura orgánica constitucional de la Rama Judicial. Igualmente, la Sala advirtió que, de acuerdo con el artículo 125 de la Carta Política, por regla general, los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. En consecuencia, el requerimiento adicional para que el representante de los funcionarios y empleados pertenezca al régimen de carrera materializa tal disposición constitucional.

Artículo 43. La norma se refiere a las funciones de la Comisión Interinstitucional. La norma bajo examen le asigna a dicho órgano las siguientes competencias adicionales: (i) definir las políticas de la rama judicial; (ii) emitir conceptos previos y vinculantes con respecto a las competencias del Consejo Superior de la Judicatura de expedir el reglamento de rendición de cuentas, aprobar el Plan de Transformación Digital, crear, fusionar y suprimir despachos judiciales, determinar y estructurar la planta de personal de las corporaciones judiciales, aprobar el Plan Sectorial de Desarrollo de la Rama Judicial, aprobar el proyecto de presupuesto de la Rama Judicial y aprobar anualmente el Plan de Inversiones; (iii) elegir al Director Ejecutivo de la Rama Judicial; (iv) elegir al auditor responsable del sistema de control interno de la Rama Judicial; (v) rendir concepto sobre el plan de inversión de los recursos del Fondo de Modernización y Bienestar de la Administración de Justicia, así como de los otros fondos parafiscales o especiales con los que cuente la rama judicial para su financiación; y (vi) priorizar y fortalecer las políticas públicas de la ruta de atención a mujeres víctimas de violencias y en riesgo de femicidio.

La Sala Plena concluyó que las tres competencias correspondientes a la

definición de las políticas de la Rama Judicial, la emisión de conceptos vinculantes y la elección del director ejecutivo de administración judicial asignadas a la Comisión Interinstitucional son inconstitucionales porque desconocen que los artículos 256 y 257 de la Carta Política le otorgaron al Consejo Superior de la Judicatura la administración y el gobierno de la Rama Judicial.

Adicionalmente, a juicio de la Sala, las tres competencias descritas, asignadas a la Comisión Interinstitucional, son incompatibles con su naturaleza consultiva y con su composición. En efecto, la Sala recordó que dicho órgano está integrado, en su mayoría, por autoridades que ejercen funciones jurisdiccionales. A partir de la composición de este órgano, la Sala encontró que la asignación de competencias de administración y gobierno desconoce la especialidad en el ejercicio de la función jurisdiccional que, como se explicó en la Sentencia C-285 de 2016, motivó al constituyente en el diseño del Consejo Superior de la Judicatura y transforma a los jueces en administradores, lo que afecta el ejercicio adecuado de la administración de justicia.

Finalmente, la Sala encontró que la asignación de las competencias en mención a la Comisión Interinstitucional afecta la autonomía e independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional tanto de las autoridades que hacen parte de dicho órgano consultivo como de las demás autoridades que integran la Rama Judicial. En efecto, la Sala reiteró que las políticas de la Rama Judicial, y su administración y gobierno, deben estructurarse en función de las necesidades e intereses del sistema de justicia en conjunto. En contraste, la adopción de estas medidas por parte de la Comisión Interinstitucional genera, de un lado, un riesgo de parcialidad de los integrantes de dicho órgano y, de otro lado, puede provocar presiones internas frente a las otras autoridades judiciales que hacen parte de la estructura jerárquica de la Rama Judicial. Así, por ejemplo, si los superiores jerárquicos de cada jurisdicción definen la forma en la que se ejecutarán las medidas administrativas en relación con los juzgados y tribunales se puede afectar la independencia funcional de estas autoridades judiciales, ya que la organización de sus despachos y los recursos administrativos dependerían de la decisión de sus superiores jerárquicos.

Sin embargo, la Sala Plena consideró necesario precisar que la inconstitucionalidad descrita no significa que la administración y el gobierno de la Rama Judicial se adelanten sin consultar, atender ni responder a las necesidades de las corporaciones, funcionarios, empleados judiciales y de la ciudadanía. En ese sentido, los conceptos emitidos por la Comisión Interinstitucional son un instrumento que propende a la colaboración armónica y una administración de justicia efectiva, los cuales deben ser atendidos y considerados con el debido rigor por parte del Consejo Superior de la Judicatura. Por lo tanto, la Sala Plena condicionó las disposiciones relacionadas con los

conceptos previos de la Comisión Interinstitucional bajo el entendido de que el Consejo Superior de la Judicatura deberá emitir una respuesta en la que exponga de manera clara la forma en la que se acogió dicho concepto o las razones por las cuales no se siguieron las recomendaciones.

De otra parte, la Sala encontró constitucionales las otras competencias asignadas a la Comisión Interinstitucional, debido a que no se trata de funciones de administración y gobierno reservadas al Consejo Superior de la Judicatura, propenden por la eficacia y mayor participación de los jueces y magistrados en la administración de la Rama Judicial, y materializan mandatos constitucionales relacionados con la igualdad y el buen ejercicio de la función de administración de justicia.

Artículo 44. La norma modificó algunos aspectos relacionados con la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial. En particular: (i) eliminó la referencia a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y la reemplazó por el Consejo Superior de la Judicatura; (ii) modificó el mecanismo de elección del director ejecutivo de administración judicial; (iii) estableció que el periodo de dicho director será de 4 años y no será reelegible en el periodo inmediatamente siguiente; (iv) creó las unidades de Planeación, Talento Humano, Presupuesto e Informática adscritas a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial; y (v) estableció una norma transitoria que señala que el periodo actual del director ejecutivo terminará el primero de febrero de 2022, fecha a partir de la cual asumirá el nuevo director ejecutivo.

La Sala estableció que la eliminación de la referencia a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura es constitucional porque actualiza la disposición de acuerdo con la modificación del Acto Legislativo 02 de 2015. Igualmente, concluyó que la prohibición de reelección del director ejecutivo para el período inmediatamente siguiente no afecta de forma desproporcionada el principio del mérito ni la posibilidad de acceso a cargos públicos. Por el contrario, se trata de una medida que protege el derecho a la igualdad, pues persigue el objetivo legítimo de permitir que otros candidatos accedan a la convocatoria correspondiente. Finalmente, en cuanto a la creación de unidades adicionales adscritas a la dirección ejecutiva la Corte encontró que ese diseño hace parte de la libertad de configuración del legislador y responde a la necesidad de establecer una organización interna en la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

Finalmente, la Sala reiteró que el director ejecutivo de administración judicial cumple un rol eminentemente administrativo bajo las directrices emitidas por el Consejo Superior de la Judicatura. Por lo tanto, la elección de dicho funcionario por parte de la Comisión Interinstitucional terminaría por generar una participación directa de ese órgano consultivo en la administración de la Rama

Judicial y, con ello, se eliminaría la necesaria separación entre la función jurisdiccional y la función de administración de la Rama Judicial. En consecuencia, declaró inconstitucional el inciso segundo correspondiente a la elección del director ejecutivo de administración judicial y el párrafo transitorio que definía las fechas de elección de acuerdo con las nuevas reglas definidas en la reforma estatutaria examinada. Por lo tanto, quedarán vigentes las normas estatutarias anteriores sobre elección del director ejecutivo de administración judicial.

Artículo 45. Esta disposición modificó los requisitos para desempeñar el cargo de director ejecutivo de administración judicial, su categoría, prerrogativas y remuneración, así como sus funciones. Las reformas examinadas son las siguientes: (i) el incremento de la experiencia mínima exigida para desempeñar el cargo, que pasó de 5 a 15 años; (ii) el deber de garantizar que los edificios judiciales estén provistos de servicios que faciliten el acceso y la estancia de las personas en situación de discapacidad; (iii) la autorización para celebrar contratos en nombre de la Nación – Consejo Superior de la Judicatura hasta los 2000 SMMLV; (iv) la facultad de nombrar y remover a los empleados de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y definir sus situaciones administrativas; (v) la modificación del mecanismo de elección de los directores seccionales y su período, que ahora será previa convocatoria pública para periodos institucionales de 4 años; (vi) la asignación de la facultad al director ejecutivo para suplir las faltas temporales y absolutas de los directores seccionales; (vii) la competencia del director ejecutivo de distribuir los cargos de la planta de personal de acuerdo con la estructura y necesidades de la Dirección Ejecutiva; y (viii) la precisión de que el director ejecutivo desarrollará las demás funciones previstas en la ley o en los reglamentos expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura.

En primer lugar, en concepto de la Sala, el aumento de los requisitos para ser director ejecutivo, particularmente el cumplimiento de un mínimo de experiencia de 15 años en los campos de las ciencias económicas, financieras o administrativas es compatible con la Constitución Política. Esta disposición es propia del ejercicio de la potestad legislativa del Congreso y se sustenta en la necesidad de garantizar la idoneidad y experticia del encargado de ejecutar las políticas y medidas administrativas de la Rama Judicial. En segundo lugar, el deber en cabeza del director ejecutivo de garantizar las condiciones de accesibilidad para personas en condición de discapacidad a los edificios judiciales busca garantizar el acceso a la administración de justicia en condiciones de igualdad, tal y como lo disponen el artículo 13 de la Constitución y la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. En tercer lugar, el aumento del monto a partir del cual el director ejecutivo necesitará autorización para suscribir contratos es compatible con la Carta Política porque el legislador goza de amplia facultad legislativa en la

regulación de la contratación pública y la adopción de este nuevo monto pretende que se agilicen los procesos administrativos y de contratación.

En cuarto lugar, en relación con la modificación del numeral 4 que establece como función del director ejecutivo nombrar y remover a los empleados de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y definir sus situaciones administrativas, la Corte reiteró la necesidad de proteger los derechos de carrera. Por lo tanto, condicionó la constitucionalidad de la disposición al entendido de que las decisiones que se adopten sobre el nombramiento y la remoción de los empleados de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y la definición de sus situaciones administrativas deberán sujetarse a las normas que regulan el régimen de carrera, excepto en los casos de los empleados de libre nombramiento y remoción.

En quinto lugar, con respecto al numeral 5 del artículo 45 que modificó el mecanismo de elección de los directores seccionales de administración judicial, los cuales pasaban a ser elegidos por el director ejecutivo de administración judicial tras una convocatoria pública, la Corte encontró que esta reforma es inconstitucional porque desconoce las competencias de administración y gobierno asignadas al Consejo Superior de la Judicatura en los artículos 256 y 257 de la Carta Polítca.

Adicionalmente, la Sala destacó que este mecanismo de elección de los directores seccionales de administración judicial estaba íntimamente relacionado con la modificación del rol de la Comisión Interinstitucional. En efecto, el PLEAJ establece que la Comisión Interinstitucional elige al director ejecutivo de administración judicial y este funcionario, a su vez, elige a los directores seccionales de administración judicial. Esta forma de elección de los directores seccionales le permite a la Comisión Interinstitucional tener injerencia directa en los asuntos de la administración y el gobierno de la Rama Judicial a pesar de que, como se explicó: (i) las competencias de administración y gobierno están en cabeza, por disposición constitucional, del Consejo Superior de la Judicatura; (ii) la Comisión Interinstitucional es un órgano principalmente consultivo; (iii) la mayoría de los integrantes de la Comisión Interinstitucional ejerce funciones jurisdiccionales, las cuales deben separarse de las competencias administración. En consecuencia, la Sala Plena declaró inconstitucional el numeral 5° del artículo 45.

Por último, la Sala encontró que el artículo 45 reiteró un contenido declarado inconstitucional en la Sentencia C-037 de 1996, al establecer que el director ejecutivo de administración judicial también cumple las funciones definidas “en los reglamentos expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura”. La Corte enfatizó en que la reproducción de un contenido previamente declarado inconstitucional constituye una transgresión del artículo 243 superior. Por lo tanto,

la Sala Plena decidió estarse a lo resuelto en la Sentencia C-037 de 1996 y, en consecuencia, declarar la inconstitucionalidad de la expresión: “y o en los reglamentos expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura”.

Artículo 46. Esta disposición establece, en relación con los directores seccionales de administración judicial, que: (i) la Rama Judicial contará con directores seccionales en cada departamento y en el distrito capital; (ii) precisa que los directores tendrán distintas categorías de acuerdo con la población de cada circunscripción y el número de despachos o circuitos judiciales que deban atenderse; (iii) señala que los directores seccionales también definirán las situaciones administrativas de los empleados de las direcciones seccionales. Finalmente, el artículo modifica los requisitos exigidos para desempeñar el cargo de director seccional, así como el mecanismo de elección y su periodo institucional.

En primer lugar, la Sala encontró que la ubicación de los directores seccionales define de manera más precisa la distribución de las competencias en materia de administración de la Rama Judicial. Esta forma de organización, en la que se ubica a los directores seccionales en los departamentos y en el distrito capital, se ajusta al mandato establecido en el artículo 228 superior que establece que el funcionamiento de la administración de justicia será desconcentrado.

En cuanto al régimen de remuneración y categoría de los directores seccionales, la Sala advirtió una antinomia pues, de un lado, el inciso primero del artículo 46 señala que la remuneración del cargo de director seccional podrá corresponder a magistrado de tribunal, juez del circuito o juez municipal, según el caso. Por su parte, el párrafo señala que su remuneración será la misma de los magistrados de los Consejos Seccionales de la Judicatura. Para resolver esta antinomia, la Sala acudió a una interpretación sistemática del proyecto y al efecto útil de la reforma y, con fundamento en estos elementos, advirtió que la pretensión del legislador consistía en la modificación del régimen de remuneración para que esta atienda a la categoría de la dirección seccional, que puede corresponder, según el caso, a magistrado de tribunal, juez del circuito o juez municipal.

En relación con la definición de las situaciones administrativas de los empleados de las direcciones seccionales, la Sala reiteró la protección de los derechos de carrera. Por lo tanto, condicionó el numeral 4 en el mismo sentido que se hizo con el numeral 4 del artículo 45.

La Corte también se refirió a la modificación de los requisitos exigidos para desempeñar el cargo de director seccional, que exigen un mínimo de experiencia de 8 años en los campos de las ciencias jurídicas, económicas, financieras o administrativas y el título de especialización en alguna de estas ramas para acceder a ese cargo. La Corte concluyó que esas modificaciones

hacen parte del ejercicio de la libre configuración legislativa y se sustentan en la necesidad de garantizar la idoneidad y experticia de quien será el encargado de ejecutar las políticas y medidas administrativas de la Rama Judicial.

Por último, la Sala resolvió que el párrafo transitorio que regulaba el momento en el que se efectuaría la elección de los directores seccionales bajo las nuevas reglas es inconstitucional por consecuencia, debido a que el nuevo mecanismo de elección se declaró contrario a la Carta Política.

Artículo 47. Este artículo modifica la disposición relacionada con la presentación de informes por parte de las autoridades judiciales ante el Consejo Superior de la Judicatura. Esta obligación se actualiza en el sentido de precisar que dichos informes también se presentarán por la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y ante el Consejo Superior de la Judicatura. Para la Sala, esta precisión es constitucional, pues se trata de una actualización conforme a la reforma que introdujo el Acto Legislativo 02 de 2015.

Adicionalmente, el artículo establece el deber de rendición de cuentas de las autoridades judiciales y señala que se adelantará anualmente, a través de la presentación de un informe, de manera presencial o virtual, que será publicado en la página web de la rama judicial y en un espacio de fácil acceso para la ciudadanía. Sobre la rendición de cuentas, la Sala estableció que se trata de una actividad íntimamente relacionada con la democracia participativa, materializa el derecho de los ciudadanos a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, y su regulación puede variar en relación con las diferentes ramas del poder público. En efecto, la Sala concluyó que la rendición de cuentas por parte de las autoridades judiciales permite avanzar en diversos postulados constitucionales como la participación y los principios de la función pública al asegurar mayor transparencia y acercamiento de los ciudadanos a la administración de justicia.

Artículo 54. Este artículo otorga a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial el ejercicio de la función jurisdicción disciplinaria y precisa que esta corporación está integrada por siete magistrados elegidos por el Congreso, a partir de ternas enviadas por el Consejo Superior de la Judicatura y el presidente de la República, en las que debe asegurarse la participación de la mujer. Finalmente, la disposición señala que esta autoridad tiene competencia para conocer los procesos sobre funcionarios y empleados de la Rama Judicial y abogados en ejercicio de su profesión.

La Corte consideró que este artículo es constitucional porque reitera el Acto Legislativo 02 de 2015 en relación con la estructura para el ejercicio de la función jurisdiccional disciplinaria, encabezada por la Comisión Nacional de Disciplina

Judicial en reemplazo de la anterior Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura. Además, el artículo 34 reitera las disposiciones relacionadas con los sujetos sobre los que recae la competencia y la conformación de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial. Por último, la Sala concluyó que la disposición es constitucional porque frente a la composición de las ternas respeta la participación efectiva a que la mujer tiene derecho en todos los niveles y ramas del poder público de acuerdo con los mandatos previstos en los artículos 13, 40 y 43 de la Constitución.

Artículo 55. La norma señala que el ejercicio de la función jurisdiccional disciplinaria está en cabeza de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y de las comisiones seccionales de disciplina judicial, que se podrán dividir en salas; precisa que la función jurisdiccional disciplinaria incluye los procesos adelantados en contra de “empleados judiciales” y “los jueces de paz y de reconsideración” por infracción a sus regímenes disciplinarios; introduce la competencia preferente por parte de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y sus causales; faculta a la comisión a ejercer funciones de policía judicial y señala que las providencias que dicten los mencionados órganos son actos jurisdiccionales, razón por la que no son susceptibles de acción contencioso-administrativa y les otorga fuerza de cosa juzgada.

La Corte consideró que la referencia a las autoridades que ejercen la función jurisdiccional disciplinaria, esto es, a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y a las comisiones seccionales de disciplina judicial, así como la precisión de que la competencia jurisdiccional disciplinaria también recae sobre los empleados judiciales, son constitucionales porque reiteran lo expresado en el artículo 257A de la Constitución Política. Además, la Sala también consideró que la competencia jurisdiccional disciplinaria sobre los jueces de paz y de reconsideración es constitucional porque dichas autoridades ejercen funciones jurisdiccionales de acuerdo con lo previsto en el artículo 247 de la Constitución Política. En consecuencia, el legislador estatutario podía asignar a las autoridades que ejercen la función jurisdiccional disciplinaria la competencia para conocer los procesos adelantados sobre los jueces de paz y de reconsideración por infracción a su régimen disciplinario.

Sin embargo, la Corte consideró que el poder preferente jurisdiccional disciplinario de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial no se ajusta a la Constitución Política. En concreto, concluyó que la posibilidad de que ese órgano asuma procesos disciplinarios que conocen las comisiones seccionales de disciplina judicial –bajo los criterios de trascendencia del asunto, necesidad de salvaguardar principios disciplinarios y de la administración de justicia y por solicitud de un órgano de control o de una comisión permanente del Congreso– vulnera la garantía del juez natural de los sujetos disciplinables.

La Corte concluyó que la regulación del poder preferente en los términos previstos en la reforma se sustentó en causales muy amplias, que desconocen el carácter imperativo de la competencia de los jueces y le otorga discrecionalidad a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial frente a una garantía sustancial del debido proceso. Por lo tanto, a juicio de la Corte la regulación genera graves riesgos sobre la garantía de juez natural, afecta la autonomía e independencia judicial, y desconoce la condición de orden público que tienen las reglas de competencia judicial, en la medida en que su definición solo se debe fundamentar en la prevalencia del interés general y no en criterios de importancia o conveniencia, como ocurre en este caso. Por lo anterior, el segundo inciso del artículo 55 fue declarado inconstitucional.

Frente al resto de las disposiciones del artículo 55 relacionadas con las funciones de policía judicial y las características de actos jurisdiccionales de las providencias de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y las comisiones seccionales de disciplina judicial, la Corte consideró que son constitucionales.

Artículo 56. La disposición actualiza las funciones en cabeza de la CNDJ entre las que se destacan: (i) conocer en primera y segunda instancia de los procesos disciplinarios promovidos, entre otros, contra los magistrados de los Tribunales, los fiscales delegados ante la Corte Suprema de Justicia y los Tribunales, los empleados de la Rama Judicial que tengan el mismo o superior nivel, rango o salario de magistrado de tribunal; (ii) conocer de forma preferente en primera y segunda instancia de los procesos disciplinarios adelantados ante las comisiones seccionales de disciplina judicial; (iii) conocer de los recursos de ley en el marco de los procesos disciplinarios cuyo conocimiento de primera instancia sea de las comisiones seccionales de disciplina judicial o que debido a la doble instancia o doble conformidad deba conocer; (iv) designar a los magistrados de las comisiones seccionales de disciplina judicial; (v) resolver solicitudes de cambio de radicación de los procesos adelantados por las comisiones seccionales; y (vi) unificar la jurisprudencia disciplinaria.

Asimismo, esta norma señala que los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado, de la Corte Constitucional, del Consejo Superior de la Judicatura, de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y el Fiscal General de la Nación están sujetos al régimen disciplinario previsto por los artículos 174, 175 y 178 de la Constitución.

La Corte consideró que este artículo es constitucional porque las competencias otorgadas a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial responden a las funciones que el artículo 257 A de la Carta Política le asignó a dicho órgano, salvo el numeral 4 relacionado con el poder preferente que, como se indicó previamente, es inconstitucional. En cuanto a las competencias relacionadas con la doble instancia y la doble conformidad, la Corte encontró que esas

garantías derivadas del debido proceso son aplicables en materia disciplinaria, al ser esta una expresión del poder punitivo estatal, y están en consonancia con los 29 y 31 de la Constitución Política, que establecen el derecho a la impugnación y las garantías del debido proceso.

Asimismo, la Corte encontró que el resto de las disposiciones del artículo 56 son constitucionales porque respetan las reglas y la jurisprudencia de este tribunal sobre el régimen de carrera y el régimen especial disciplinario que se prevé en los artículos 1, 130, 174, 178, 228, 230 de la Carta Política.

Artículo 58. La norma actualiza las funciones de las comisiones seccionales de disciplina judicial, entre las que están: (i) conocer en primera instancia de los procesos disciplinarios promovidos contra los jueces, los fiscales cuya competencia no sea de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, los empleados de la Rama Judicial, los jueces de paz y de reconsideración, los abogados y todo aquel que ejerza función jurisdiccional de forma excepcional, transitoria u ocasional, con atención a las faltas que cometan en territorio de su jurisdicción; (ii) resolver impedimentos y recusaciones de sus magistrados; y (iii) conocer las solicitudes de rehabilitación de los abogados. Esta norma también establece que el Consejo Superior de la Judicatura determinará el número de magistrados de las comisiones seccionales y garantizará que en la planta de todos los despachos se provea el cargo de abogado asistente, quienes podrán ser comisionados para la práctica de pruebas. Finalmente, la disposición establece que en el evento de que ocurra empate en el desarrollo de la sala de decisión, se integrará a dicha sala el magistrado que siga en turno en estricto orden alfabético de apellidos y nombres.

La Corte consideró que este artículo es constitucional porque las competencias descritas responden a los asuntos que constitucionalmente pueden ser asignados a las comisiones seccionales de disciplina judicial, de conformidad con el artículo 257 A superior, que señala que podrá haber comisiones seccionales de disciplina judicial integradas como lo señale la ley. Adicionalmente, la Sala consideró que la norma examinada es constitucional, pues define elementos sobre la organización de las comisiones seccionales y el ejercicio de sus competencias que están en el margen de configuración del legislador. Finalmente, la Sala destacó la relación intrínseca de la práctica de pruebas con la función jurisdiccional y, por lo tanto, de acuerdo con el mandato del artículo 116 superior, precisó que solo pueden ser comisionados quienes ejercen función jurisdiccional por habilitación constitucional y legal como, en este caso, los magistrados de las comisiones seccionales

Artículo 59. Establece la garantía de doble instancia para todo proceso disciplinario contra funcionarios y empleados de la Rama Judicial, el Vice fiscal General de la Nación y fiscales delegados ante los diferentes órganos de la

jurisdicción penal, jueces de paz y de reconsideración, abogados, autoridades y particulares que ejercen funciones jurisdiccionales de manera transitoria. A su vez, señala que, en los procesos contra los funcionarios cuya competencia se asigna a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, la primera instancia la conocerá una sala de dos magistrados y la segunda instancia la conocerá una sala conformada por dos magistrados diferentes. Por último, establece que la doble conformidad será decidida por los tres magistrados restantes de dicha corporación.

La Corte consideró que este artículo es constitucional porque desarrolla la forma en la que se garantizará la doble instancia y la doble conformidad en el ejercicio de la función jurisdiccional disciplinaria. La Sala encontró que esta organización resulta necesaria para hacer efectivas las garantías en mención, las cuales tienen fundamento en la aplicación reforzada del derecho al debido proceso, a la presunción de inocencia y de defensa plena en materia sancionatoria, la cual se deriva de los artículos 28, 29 30 y 31 de la Carta Política.

Artículo 60. Esta disposición hace referencia a la posesión de los magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial ante el presidente de la República; y de las comisiones seccionales de disciplina judicial ante el presidente de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial. Finalmente, establece que los empleados de las comisiones seccionales tomarán posesión de sus cargos ante el respectivo nominador.

La Corte consideró que este artículo es constitucional porque la definición de estos asuntos es propia de una ley estatutaria, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 116, 150-23 y, 152-b de la Carta Política. Sin embargo, la Sala estimó necesario reiterar el condicionamiento definido en el artículo 18 del PLEAJ en relación con la posesión de los magistrados de las altas cortes y de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial. En efecto, Sala consideró que limitar la posesión de los magistrados ante el presidente de la República afecta la autonomía judicial, razón por la que condicionó la constitucionalidad la posesión en el entendido de que los magistrados también podrán, a su elección, tomar posesión ante el presidente de su respectiva corporación o ante un notario.

Artículo 97. Establece el deber de la Rama Judicial de diseñar e implementar un Plan Estratégico de Superación de Barreras y de Acceso a la justicia en especial para poblaciones rurales, vulnerables y personas con discapacidad. Para la Sala se trata de una obligación constitucional en la medida en que materializa diversos mandatos de la Carta Política, particularmente pretende asegurar el derecho de acceso a la administración de justicia previsto en el artículo 229 superior, el mandato de igualdad incluido en el artículo 13 de la Carta Política, y la protección reforzada de sujetos de especial protección constitucional ordenada en los artículos 13, 47 y 44 superiores.

Tercer eje temático: carrera judicial, la justicia digital, los sistemas de estadística judicial y rendición de cuentas, disposiciones presupuestales, modificaciones a códigos y ajustes de técnica legislativa.

El eje tres está conformado por los artículos 38, 41, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 57, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 93, 94, 95, 96, 99 y 100.¹ Este grupo de artículos se refiere a modificaciones al sistema de estadística judicial, uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en los procesos judiciales, regulación de la carrera judicial, normas sobre el presupuesto de la Rama Judicial y ajustes de técnica legislativa.

Entre los principales cambios que introdujo el proyecto de ley estatutaria se pueden destacar los siguientes: (i) modificación de la estructura del sistema de estadísticas de la Rama Judicial; (ii) reglas para la virtualidad en los procesos judiciales; (iii) disposición de un porcentaje fijo del presupuesto general de la Nación para la Rama Judicial; y (iv) ajustes a los procesos de carrera judicial sobre requisitos mínimos para ejercer ciertos cargos judiciales, concursos de ascenso destinados a funcionarios y empleados que ya hacen parte de la carrera judicial e introducción de un periodo de prueba para aquellas personas que sean elegidas en los concursos de méritos.

Artículo 38. El artículo modifica el artículo 88 de la Ley 270 de 1996 de varias formas. En primer lugar, excluye del presupuesto de la Rama Judicial el de la Fiscalía General de la Nación. Por otra parte, amplía la base de consulta para la elaboración de dicho presupuesto al incluir, además de las altas cortes, a los juzgados y tribunales de las diferentes especialidades y jurisdicciones. De igual forma, señala que el Consejo Superior de la Judicatura debe establecer la metodología para recibir, identificar, clasificar y consolidar las necesidades y propuestas de los diferentes actores del sistema. Por último, en concordancia con lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 43 del PLEAJ, señala que el presupuesto solo se puede expedir tras el concepto previo y favorable de la Comisión Interinstitucional de la Rama Judicial.

Además, el inciso dos busca que los juzgados y tribunales, la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y la Comisión de Disciplina Judicial identifiquen sus necesidades y propuestas, y que el Consejo Superior de la Judicatura las tenga en cuenta. A su vez, el inciso tres obliga al Consejo Superior de la Judicatura a establecer una metodología para recibir, conocer, clasificar y procesar la información sobre necesidades judiciales y las propuestas para solventarlas. Por último, el inciso cuatro obliga al Consejo Superior de la

¹ Los artículos 88 a 91 fueron declarados inconstitucionales por vicios de procedimiento en su formación.

Judicatura a explicar las razones por las cuales algunas de las necesidades y propuestas de los juzgados y tribunales, la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y la Comisión de Disciplina Judicial no pueden ser atendidas.

La Corte declaró la inconstitucionalidad de la expresión “favorable y vinculante” del inciso seis, a partir de la decisión que adoptó con respecto al artículo 43 del PLEAJ. Por otra parte, la Sala Plena consideró que los cambios en la metodología para identificar y consolidar las necesidades presupuestarias de la Rama Judicial están acordes con la Constitución por dos razones. Estas nuevas disposiciones buscan consolidar un mayor grado de consulta entre los actores del sistema; lo que fortalece el principio de planeación reconocido en la Constitución. Así, la reforma promueve una mejor estructuración de los componentes de gasto del sistema jurídico lo que redundará en mayores posibilidades de control y transparencia del patrimonio público.

Artículo 41. El artículo 41 del PLEAJ introduce varias adiciones relacionadas con el uso de las TIC en la administración de justicia. A su vez, incorpora un Plan de Transformación Digital para la Rama Judicial, que debe ser expedido cada cuatro años por el Consejo Superior de la Judicatura junto con un plan anual de acción y otro operativo. De otra parte, en el párrafo transitorio la norma habilita al Consejo Superior de la Judicatura para que realice en dos años un diagnóstico de las condiciones de conectividad y de los sistemas de información que se utilizan actualmente en la administración de justicia. Lo anterior, con el fin de determinar las necesidades frente al uso de las TIC y los cambios de modelo que se requieran para optimizar su implementación. Además, el artículo señala que la apropiación de esas tecnologías debe preservar la intimidad y reserva de datos de los ciudadanos.

La Corte consideró que este artículo, salvo el párrafo transitorio, es constitucional, pues no solo contempla una medida razonable y conducente para promover el acceso a la administración de justicia, sino que también hace parte de la libertad de configuración legislativa. Sin embargo, como arriba se indicó, la Corte declaró inconstitucional el párrafo transitorio, en tanto ordenaba un gasto que no estaba soportado con el correspondiente estudio de impacto fiscal.

Artículo 48. El artículo 48 del PLEAJ introduce dos cambios al artículo 106 de la ley estatutaria que se refiere a los sistemas de información dentro de la Rama Judicial. El primer cambio consiste en precisar la arquitectura de datos del sistema. Así, la norma señala que el sistema tendrá información sobre el talento humano de la Rama Judicial, datos que permitan la individualización de los procesos judiciales y suprime la obligación de reporte de aquellos que funcionalmente administran justicia en desarrollo del artículo 116 de la

Constitución. Como segundo cambio, la nueva norma incorpora un párrafo para señalar que el Consejo Superior de la Judicatura establecerá una dependencia al interior de dicha Corporación encargada del diseño, desarrollo e implementación de los sistemas de información y estadísticos judiciales.

Frente al primer cambio referido a la estructura de datos del sistema, la Sala Plena determinó que la modificación es constitucional. La Corte consideró que dichas modificaciones se ajustan a la Carta pues una estructura de datos sólida y unos sistemas de información robustos son herramientas que permiten distribuir mejor el tiempo de trabajo de los funcionarios y empleados judiciales lo que, en consecuencia, se traduce en una mejor y más eficiente administración de justicia.

Frente al segundo cambio, referido a la introducción de un párrafo que incluye un mandato para que el Consejo Superior de la Judicatura cree una dependencia para organizar el sistema de información, la Corte concluyó que es inconstitucional por desconocer la autonomía orgánica reconocida por la Constitución a esa corporación. Sobre el punto, la Corte insistió en que el legislador no puede imponerle al Consejo Superior de la Judicatura una forma de organización específica para que dicha entidad cumpla con las funciones encomendadas por la Carta en el artículo 256.

Artículo 49. El artículo 49 del PLEAJ se limita a modificar el título Cuarto del Capítulo III de la ley 270 de 1996 con el fin de que concuerde con las modificaciones introducidas en este proyecto de ley estatutaria en sus artículos 51, 51, 52 y 53 en relación con el sistema de estadísticas judiciales. La Corte declaró su constitucionalidad, pues tal modificación no contraviene ningún artículo constitucional.

Artículo 50. La disposición modifica el artículo 107 de la Ley 270 de 1996 que regula la administración de los sistemas de estadísticas de la Rama Judicial. El artículo 50 del PLEAJ divide el Sistema Nacional de Estadísticas Judiciales en dos componentes, a saber: (i) el Sistema de Estadísticas de la Rama Judicial (SNRJ) y (ii) el Sistema Nacional de Estadísticas de Justicia (SNEJ). La norma precisa cuál es la estructura de cada sistema, señala las obligaciones de concurrencia entre el Ministerio de Justicia y el Consejo Superior de la Judicatura, dispone que la Procuraduría General de la Nación deberá velar por el adecuado funcionamiento de todo el sistema e incluye un párrafo transitorio que prevé que la Jurisdicción Especial para la Paz hará parte del Sistema Nacional de Estadísticas Judiciales durante el término de su vigencia.

En general, para la Corte el artículo 50 es constitucional pues representa un avance frente a lo previsto en el original artículo 107 de la ley 270 de 1996. Se trata de una disposición que busca propender por una información estadística

robusta en materia judicial. Este cambio, además, es parte de la libre configuración del Congreso en la materia y no afecta la autonomía judicial.

No obstante, lo anterior, la Corte sí consideró necesario condicionar la constitucionalidad del párrafo transitorio del artículo 50 de la PLEAJ, en atención a la autonomía orgánica y funcional que se le reconoce a la JEP en virtud del Acto Legislativo 01 de 2017. Así, la Corte dispuso que, aunque la JEP no esté exceptuada del deber de brindar información estadística, por respeto a su autonomía orgánica y funcional debe poder contar con un sistema propio de estadísticas, que esté a cargo de su órgano de gobierno.

Artículos 51. El artículo 51 señala que las entidades oficiales y particulares que sean productoras de información estadística referida al sector justicia deberán enviar información relevante cada seis meses. La Corte encontró que ninguna norma constitucional limita al Legislador para establecer la periodicidad para este tipo de reportes por lo que concluyó que la norma es constitucional.

Artículo 52. Este artículo incorpora el principio de transparencia en el manejo de datos estadísticas dentro de la rama judicial. En ese sentido, le impone al Consejo Superior de la Judicatura la obligación de fijar los lineamientos y contenidos mínimos para que las altas cortes, los tribunales superiores y administrativos y los juzgados rindan cuentas a la ciudadanía y a los servidores judiciales. En la misma línea, la norma señala que en la página web de la rama judicial se debe publicar los siguientes contenidos mínimos: (i) un informe anual preciso y detallado sobre la gestión financiera de sus recursos que incluya la destinación y distribución presupuestal de la vigencia anterior; (ii) un informe sobre el grado de avance de los indicadores determinados por el Sistema Nacional de Estadísticas de la Rama Judicial. Este informe debe tener como mínimo una periodicidad anual, pero el reglamento puede determinar una menor; y (iii) un directorio de todos los despachos judiciales que integran los órganos de las distintas jurisdicciones de la Rama Judicial con los datos de contacto de estos. En el mismo sentido, la norma le ordena al Ministerio de Justicia y del Derecho publicar en su página web un informe anual sobre el grado de avance de los indicadores de gestión del Sistema Nacional de Estadísticas Judiciales y sus dos componentes.

Para la Corte el artículo 52 del PLEAJ es constitucional, ya que somete la actuación de los órganos que integran el sistema de estadísticas al principio de transparencia y propicia la rendición de cuentas. La jurisprudencia constitucional ha entendido que la rendición de cuentas es constitucional, pues fortalece el carácter expansivo de la democracia, en tanto promueve que las entidades ordenen y divulguen mejor la información de su gestión y asegura el seguimiento por parte de todos los ciudadanos interesados².

² Corte Constitucional. Sentencia C-150 de 2015.

Artículo 53. Este artículo modifica las funciones del Comité Técnico Interinstitucional de tal forma que se adecúe al nuevo arreglo institucional. El comité sigue estando conformado por todos los directores de los organismos que integran el Sistema Nacional de Estadísticas Judiciales o sus delegados y la secretaría continúa a cargo del Departamento Nacional de Planeación. En este sentido, como el número de organismos que integran el sistema cambió y aumentó, indirectamente también se modificó el Comité Técnico Interinstitucional. Ahora bien, el PLEAJ establece que la dirección del comité estará a cargo del Director de la Unidad de Desarrollo y Análisis Estadístico del Consejo Superior de la Judicatura. Finalmente, estas modificaciones institucionales se reflejan en las nuevas funciones que debe desarrollar el comité pues su misión es implementar y desarrollar de manera coordinada los intercambios de información entre todos los organismos que conforman el sistema, por lo que le compete dictar todas las disposiciones indispensables para la interoperabilidad técnica y funcional.

La Corte declaró la constitucionalidad del artículo 53 del PLEAJ pues allí queda contenido un mandato claro para que el Sistema de Estadísticas de la Rama Judicial y el Sistema Nacional de Estadísticas de Justicia sean interoperables y se permita el intercambio de información entre los organismos que integran el Sistema Nacional de Estadísticas de Justicia. Para el efecto, el Legislador creó el Comité Técnico Interinstitucional presidido por el director de la Unidad de Desarrollo y Análisis Estadístico del Consejo Superior de la Judicatura y lo dotó de amplias facultades para cumplir con su mandato. Así las cosas, la modificación de las funciones del Comité representa una nueva oportunidad para que los distintos órganos que lo integran colaboren armónicamente para la consecución de los fines del Estado y se materialicen instrumentos adecuados de creación, recepción y gestión de la información.

Artículo 57. Este artículo prevé que la Comisión Nacional de Disciplina Judicial tendrá un secretario de libre nombramiento y remoción. La Corte encontró que esta norma es constitucional ya que el artículo 19 del Acto Legislativo 02 de 2015 adicionó a la Constitución Política el artículo 257A que creó la Comisión Nacional de Disciplina Judicial. Así, el artículo en mención responde a este cambio organizacional.

Artículo 62. El artículo 62 del PLEAJ cambia el título del Título Quinto de la Ley 270 de 1996 que antes se refería a la Política Criminal y ahora se refiere a la Justicia Digital. Debido a que es solo un cambio de nombre y no hubo intervenciones que reprocharan su contenido, el artículo se declarará constitucional.

Artículos 63 y 64. El artículo 63 del PLEAJ introduce un cambio en la ley 270 de 1996 relacionado con la posibilidad de las personas de comunicarse con los

órganos y despachos de la rama judicial por medio de las TIC. Así, este artículo reconoce los siguientes elementos y obligaciones derivadas de dicho derecho: (i) el uso de las TIC dentro de la justicia se debe realizar de acuerdo con las leyes procesales y respetando el debido proceso, la publicidad y el derecho a la contradicción; (ii) por medio de un Plan de Transformación Digital se adoptarán y utilizarán las TIC en la justicia; (iii) deberá formularse una política de seguridad de la información judicial; (iv) se deben aplicar ajustes razonables que garanticen el acceso a la justicia en igualdad de condiciones para las personas en situación de discapacidad, los grupos étnicos y poblaciones rurales y remotas; y (v) la adaptación de las TIC en los servicios de justicia se hará de forma gradual. Por su parte, el artículo 64 también introduce una reforma en la ley estatutaria de justicia en donde se señala que será deber de los sujetos procesales realizar todas sus actuaciones a través de medios tecnológicos. No obstante, tanto el artículo 63 como 64 indican que, al margen de las consideraciones en materia tecnológica dispuestas en ellos, las audiencias y diligencias destinadas a la práctica de pruebas deberán ser presenciales.

Para la Corte, los artículos 63 y 64 de manera general, constituyen un avance para la justicia, pues fomentan el uso de las tecnologías ajustado a las necesidades de poblaciones vulnerables, sometido a la protección de los datos e información judicial y que respeta el debido proceso, el principio de contradicción y el mandato de publicidad en todas las actuaciones judiciales. Sin embargo, estableció un condicionamiento en relación con la obligación contemplada en los mencionados artículos de que todas las audiencias y diligencias destinadas a la práctica de pruebas sean presenciales. Para la Corte, la decisión sobre la virtualidad o presencialidad en la práctica de pruebas debe ser una pauta que se deje al ejercicio del criterio autónomo del juez, como director del proceso. Esta interpretación permite asegurar que se consoliden los avances que se han generado en la justicia a través del uso de las TICs, al tiempo que reconoce la autonomía que debe tener el juez para conducir el proceso y el hecho de que no toda prueba, en todo tipo de procesos judiciales, necesita ser practicada de manera presencial. Según la Corte, es el juez, entonces, el que debe determinar la modalidad de la práctica de pruebas, de acuerdo con las condiciones propias de cada caso y la naturaleza de los procesos.

No obstante, frente a esta regla, la Corte consideró, como única excepción, la audiencia del juicio oral contemplada en la jurisdicción penal, que deberá ser presencial, a menos que por motivos de fuerza mayor, debidamente acreditados ante el juez, se concluya que la persona puede comparecer a la audiencia de manera virtual. A título meramente ilustrativo, esta situación podría presentarse ante una condición grave de salud que le impida a la persona desplazarse de su lugar de residencia; cuando haya serios motivos de seguridad que aconsejen evitar su desplazamiento; o por la declaratoria de un estado de emergencia sanitaria en que se disponga como medida la celebración virtual de todas las

actuaciones procesales; entre otras múltiples y muy diversas circunstancias de fuerza mayor que puedan presentarse y que el juez deberá valorar en su momento.

La decisión de la Corte de preservar la presencialidad para la audiencia del juicio oral en materia penal se adoptó como una medida encaminada a proteger las garantías básicas de la integridad, legalidad, derecho de defensa e inmediación en la valoración de las pruebas y el debate probatorio, que se encuentran estrechamente ligadas con la construcción de la verdad.

La Corte resaltó que el proceso penal tiene una particularidad que no existe en otro tipo de actuaciones judiciales, ya que la libertad personal de quien está siendo procesado puede resultar comprometida con la declaratoria de responsabilidad y la imposición de una pena de prisión, la sanción más grave que prevé el ordenamiento jurídico. Sumado a ello, y no menos importante, está el interés de la sociedad en general, y de las víctimas en particular, en que se esclarezcan y castiguen los hechos que afectan más gravemente a las personas.

En este sentido, la modalidad virtual en el desarrollo de la audiencia del juicio oral apareja mayores riesgos de que la verdad no se construya correctamente o no sea siquiera aproximativa, en un proceso en el que la verdad, como ya se ha puesto de relieve, “es directamente un valor de libertad”³. Así, por ejemplo, la práctica de la prueba testimonial en el proceso penal tiene muchas cautelas, como aquella que exige que los testigos sean interrogados de manera separada para que no puedan escuchar las declaraciones de quienes les preceden (artículo 396 CPP), o que no puedan consultar documentos, salvo cuando el juez así lo autorice (artículo 392 CPP). El cumplimiento de estas exigencias se dificulta en gran medida o se imposibilita cuando la audiencia se celebra de manera virtual y, por ejemplo, el testigo alega problemas de conexión y abandona la diligencia, o consulta documentos que no están a la vista del juez, o rinde su testimonio acompañado de otras personas sin que el juez logre percibirlo, por citar sólo algunos supuestos. Estas dificultades afectan también a los demás medios de prueba, en tanto son introducidos al juicio a través de la prueba testimonial.

Como fundamento del mencionado condicionamiento, la Corte también tuvo en cuenta otros factores que pueden incidir en la construcción de la verdad procesal, como los problemas de conectividad -usuales en ciertos territorios del país- que producen cortes de conexión y retrasos o interrupciones del audio y la imagen. Además, la virtualidad en el desarrollo de la audiencia del juicio oral también puede debilitar en gran medida otra de las manifestaciones básicas del

³ Ferrajoli (1995). *Derecho y razón* (p. 546). Madrid: Trotta.

derecho de defensa, que tiene que ver con la garantía de que el acusado pueda comunicarse de manera libre y confidencial con su defensor durante el desarrollo de la audiencia⁴.

En conclusión, la especial relevancia de los derechos fundamentales cuya afectación se decide en el proceso penal implica la existencia de principios y reglas difíciles de garantizar con la práctica de las pruebas a través de medios virtuales.

Por otra parte, la Sala Plena señaló que contra la decisión que adopte el juez en materia de presencialidad los sujetos procesales tendrán los recursos que contemple la ley procesal respectiva y, sin excepción, se deberá cumplir con las obligaciones derivadas de la Ley de Habeas Data y la protección de los datos personales de las partes involucradas en este tipo de diligencias. Además, la Corte destacó en el análisis de constitucionalidad que realizó sobre estos dos artículos del PLEAJ que la Ley 2213 de 2022 no es un parámetro de control constitucional sino una referencia normativa útil para entender las tensiones derivadas de la virtualidad en los procesos judiciales, toda vez que se trata de una norma ordinaria inferior a una ley estatutaria como la que se estudia en esta oportunidad.

Artículo 65. El artículo 65 del PLEAJ se refiere al Plan de Transformación Digital de la Rama Judicial y los parámetros básicos que debe observar el Consejo Superior de la Judicatura al momento de su elaboración y actualización cada dos años. Salvo la expresión “Para el año 2026 se deberá haber implementado el Plan de Justicia Digital en todos los despachos judiciales” que se declaró inconstitucional por vicios de procedimiento, la Corte encontró que este artículo es constitucional y resaltó su importancia. Como se indicó en el estudio del artículo 41 la transformación digital no solo es una necesidad de la justicia, sino que es una apuesta para mejorar el acceso de todos los ciudadanos. El artículo además es constitucional pues se ajusta al amplio margen de configuración legislativa con la que cuenta el Congreso para fomentar medidas materiales para mejorar las políticas de acceso en el sistema judicial.

Artículo 66. Este artículo es constitucional en la medida en que solo es una adición formal de un nuevo título y capítulo a la ley 270 de 1996, con el fin de que guarde concordancia con los cambios introducidos por el PLEAJ.

Artículo 67. Esta disposición modifica el artículo 128 de la Ley 270 de 1996 que se refiere a los requisitos para desempeñar ciertos cargos en la rama judicial. A parte del título del artículo, la disposición amplía la experiencia mínima requerida

⁴ Artículo 125.1 del Código de Procedimiento Penal, artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 14 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos.

para algunos cargos dentro de la rama judicial, así: (i) para ser juez municipal se pasa de 2 años de experiencia mínima a 3; (ii) para ser juez de circuito de 4 años a 5 años; y (iii) finalmente para aspirar a un cargo de magistrado de Tribunal se aumenta la experiencia mínima de 8 años a 10. La norma elimina la exigencia de que los fiscales delegados acrediten la misma experiencia que los jueces ante quienes actúan. Por último, en el párrafo 2 señala que aquellos abogados con más de una profesión puedan acreditar la experiencia requerida para ejercer los cargos de juez municipal, juez del circuito, magistrado de tribunal superior, Fiscal General de la Nación, con aquella que adquieran en el ejercicio de esa profesión adicional.

En la Sentencia C-037 de 1996, la Corte se pronunció sobre el artículo 128 de la Ley 270 de 1996 y encontró que el legislador estatutario es competente para determinar requisitos especiales para el ejercicio de ciertos cargos dentro de la administración de justicia y que esto tiene su “fundamento en los artículos 122 y siguientes de la Constitución Política”. Estos artículos constitucionales, que conforman el marco constitucional que regula la función pública, señalan que todo empleo público deberá contar con funciones detalladas en la ley o el reglamento. En ese sentido, el Congreso es el llamado a fijar las reglas para optar por un empleo en el Estado, incluyendo los requisitos mínimos para acceder a él. Por lo tanto, para la Corte, la modificación del título del artículo y los cambios en los años de experiencia requerida para ejercer los cargos de juez municipal, juez del circuito y magistrado de tribunal superior son constitucionales.

Por el contrario, la Corte encontró que el párrafo 2 del artículo 67 es inconstitucional, pues contraviene lo dispuesto en el artículo 249 de la Constitución. Ese artículo constitucional dispone que quien ocupe el cargo de Fiscal General de la Nación “[d]ebe reunir las mismas calidades exigidas para ser Magistrado de la Corte Suprema de justicia”. Es decir que, en los términos del artículo 232 de la Carta, la persona que ostente el cargo de fiscal general debe ser colombiano de nacimiento y ciudadano en ejercicio, abogado, no haber sido condenado por sentencia judicial a pena privativa de la libertad a menos que se trata de delitos políticos o culposos y contar con más de 15 años de experiencia en cargos judiciales, del Ministerio Público, la academia o en el ejercicio con buen crédito de la profesión. En ese sentido, la Corte advirtió que el legislador pretendió modificar un requisito constitucional a través de una ley estatutaria, situación que, por supuesto, es violatoria de la Constitución.

Por último, la Corte también consideró inconstitucional la regla de homologación de la experiencia incluida en dicho párrafo para ocupar los demás cargos mencionados en el artículo. Para la Corte esta disposición es inconstitucional, por cuanto una garantía de la función judicial es que los jueces y magistrados cuenten con las competencias jurídicas necesarias para ejercerla. Esto solo ocurre si se asegura de manera clara que el funcionario cuenta con una

experiencia jurídica mínima. La Sala Plena consideró que en virtud de lo dispuesto en el Título VIII, Capítulo 1 de la Constitución Política (disposiciones generales de la rama judicial), los jueces deben tener una formación dirigida a resolver las controversias que le son planteadas. Por lo tanto, si bien el hecho de que los jueces tengan otra formación profesional puede ser relevante, esas calificaciones adicionales no pueden suplir la experiencia requerida en el cargo, que se basa en analizar y resolver asuntos jurídicos.

Artículo 68. La norma introduce varias modificaciones al sistema de clasificación de empleos de la rama judicial. En primer lugar, reivindica como principio general la carrera judicial. En segundo lugar, señala que el director seccional de administración judicial tendrá un periodo de 4 años. También precisa quiénes son los funcionarios de libre nombramiento y remoción para lo cual presenta una lista que incluye a los funcionarios de los despachos de las altas cortes y los cargos directivos de la Fiscalía. Por último, se elimina el párrafo transitorio que se incluyó en la Ley 270 de 1996 que determinó que los cargos asociados a los extintos Tribunal Nacional y Juzgados Regionales eran de libre nombramiento y remoción.

Frente a este artículo la Corte concluyó que la mayoría de su contenido es constitucional salvo en lo referente a la expresión "y del Director Ejecutivo de Administración Judicial y Director Seccional de Administración Judicial éste último tendrá un periodo de cuatro (4) años", que se declaró inconstitucional. A juicio de la Corte esta expresión contradice la naturaleza constitucional del cargo de Director Ejecutivo de Administración Judicial, que debe ser de periodo institucional. Según dicha norma, los periodos establecidos en la Carta Política o en la ley para cargos de elección tienen el carácter de institucionales. Por otro lado, el apartado examinado introduce una reforma inconstitucional al cargo de director seccional por cuanto es incompatible con la fijación de un periodo, en tanto se trata de empleos que presuponen confianza en la persona para ejecutar las políticas de la Rama Judicial.

Artículo 69. El artículo 69 de la reforma estatutaria introduce varios cambios al numeral 2 del artículo 132 de la ley 270 de 1996. Por un lado, elimina el límite temporal de seis meses para los nombramientos de provisionalidad en la Rama Judicial. Por otro lado, agrega una nueva regla en el sentido de señalar que en caso de vacancia se optará por un funcionario o empleado de carrera del despacho respectivo o por la persona que haga parte del registro de elegibles para asumir el cargo en propiedad. Por último, incluye a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial dentro del procedimiento fijado para suplir las vacantes de las altas cortes.

Para la Corte, esta es una medida que busca la eficacia y eficiencia en la prestación del servicio de justicia pues, ante la ocurrencia de una vacante

temporal (por ejemplo, causada por una licencia de maternidad o paternidad), se genera una menor interrupción en los procesos de gestión de los despachos judiciales si quien asume la tarea es alguien familiarizado con ella. Esto protege la continuidad en el servicio de administración de justicia y asegura que los términos procesales sean observados con diligencia, de acuerdo a lo señalado en el artículo 228 de la Constitución. También la Corte encontró que la norma respeta la igualdad de acceso y el criterio de mérito y es un ejercicio legítimo del margen de configuración del legislador en la materia.

Artículo 70. El artículo 70 del PLEAJ modifica el procedimiento fijado para la posesión en cargos permanentes de carrera dentro de la rama judicial. El artículo original señalaba un término de 20 días para que se realizara la notificación del nombramiento, se comunicara su aceptación y se procediera con la posesión. El nuevo artículo diferencia cada una de estas etapas y señala un término específico para las mismas.

Una vez analizado el contenido del artículo, la Corte encontró que el mismo está ajustado a la Constitución. Lo anterior, porque el legislador con esta reforma lo que hizo fue dar mayor claridad a los términos en que se deben cumplir cada una de las etapas asociadas al nombramiento de un funcionario de carrera una vez se finalice el concurso de méritos. Además, los plazos contemplados no extienden de manera desproporcionada el proceso. Esto no solo ofrece certeza a los integrantes de la carrera judicial, sino que representa un ejercicio de transparencia administrativa que garantiza la celeridad y la eficacia en la conformación de la planta de personal del sistema judicial.

Artículo 71. La disposición introduce varias modificaciones al artículo sobre los traslados dentro de la rama judicial. En particular: (i) crea dos numerales que regulan de manera específica los traslados por motivos de seguridad y salud; (ii) señala que el traslado por seguridad también aplica para funcionarios en provisionalidad, hasta que se provea el cargo en propiedad con alguien de la lista de elegibles, y sin que dicha acción modifique su vinculación; (iii) introduce ciertas aclaraciones para el trámite de los traslados por razones de servicio y reciprocidad; (iv) añade dos párrafos que incorporan el requisito de contar con una evaluación de desempeño en firme para solicitar el traslado y establece un tiempo mínimo de servicio y una garantía de permanencia en el nuevo cargo; y (v) limita los cambios por traslado que ocurran en la misma sede territorial a los que ocurren entre la misma subespecialidad.

La Corte encontró que la norma para adecuarse a la Carta debía ser condicionada en el entendido de que la regla prevista en el numeral 2 relacionada con traslados por motivos de salud también aplica para funcionarios en provisionalidad. Esto por cuanto se trata de una regla que garantiza la protección del derecho fundamental a la salud. La Corte de todas maneras

advirtió que este condicionamiento no significa extender la estabilidad que otorga la carrera a los cargos temporales.

Artículo 72. El artículo 72 del PLEAJ agrega una regla para la provisión de la vacante temporal en el sentido de indicar que en estos casos se optará por un funcionario o empleado de carrera judicial del despacho respectivo o quien haga parte del registro de elegibles. Asimismo, la nueva norma señala que el nombramiento temporal no excluirá a la persona del respectivo registro de elegibles para optar por un cargo en propiedad en el futuro. Para la Corte, este artículo es constitucional pues replica en gran parte el contenido de lo dispuesto en el artículo 69 que fue declarado constitucional. Por ende, la Corte remite a las razones allí expuestas como sustento de la constitucionalidad del artículo 72.

Artículo 73. Esta disposición incorpora algunas reglas adicionales para el reconocimiento de las comisiones especiales de servicio en la rama: (i) incluye a los empleados de carrera como posibles beneficiarios de dichas comisiones; (ii) establece un tiempo mínimo de servicios de dos años para solicitar una comisión de estudios, de asesoría pública o investigaciones relacionadas con el sistema judicial; (iii) determina que las mismas sólo se reconocerán previa solicitud de la persona interesada; (iv) aclara que en caso de que la comisión requiera de la provisión de una vacante y el pago de los salarios de quien la solicita, los mismos sólo se podrán reconocer si se cumplen todos los requisitos de la reglamentación respectiva y se cuenta con un certificado de disponibilidad presupuestal; y (v) agrega un párrafo según el cual cuando un juez o magistrado de carrera sea nombrado en un cargo con periodo fijo dentro de la rama judicial se le otorgará una comisión de servicios por el mismo tiempo del periodo de su nueva posición y podrá reincorporarse luego al cargo original siempre y cuando no haya llegado a la edad de pensión.

La Corte encontró que, salvo lo dispuesto en el párrafo, el artículo se ajusta a la Constitución pues se trata de un ejercicio razonable del margen de configuración del legislador estatutario en la materia. En este punto, la Sala Plena reiteró el precedente fijado en la sentencia C-037 de 1996, según el cual los artículos 150 y 257 de la Constitución le dan al Congreso “plena competencia para definir las situaciones administrativas de los servidores públicos de la rama judicial”. Con respecto al párrafo, la Corte estimó que dicho apartado incorporó un privilegio injustificado que vulnera los principios de igualdad y mérito consagrados en el artículo 125 de la Constitución. En efecto, la norma crea un beneficio específico que se extiende en el tiempo solo para aquellos funcionarios de carrera que sean nombrados en cargos con periodos fijos en la Rama Judicial, como por ejemplo una magistratura en una alta corte. Este beneficio restringe la continuidad en el ejercicio de cargos de carrera en propiedad. Así la continuidad de dichas plazas de carrera quedaría en suspenso ante la eventual terminación del periodo de quien anteriormente las ocupaba.

Artículo 74. La norma incorpora tres modificaciones al artículo 142 de la Ley 270 de 1996 que regula las licencias no remuneradas en la rama judicial. En primer lugar, aclara en el inciso primero que este beneficio será reconocido por cada año efectivo de servicio dentro de la rama judicial. En segundo lugar, extiende la licencia a empleados de carrera judicial, pues la norma original sólo hacía referencia a funcionarios. En tercer lugar, modifica la expresión "especializaciones", incorporado por la ley 270 de 1996, por la de "postgrados". Por último, en el párrafo de la norma, que hace referencia a la licencia especial que se concede cuando un funcionario es nombrado en otro cargo dentro de la rama judicial, se extiende el tiempo del beneficio de dos a tres años prorrogables por otros tres y se precisa que la misma se aplica solo cuando se trata de cargos de libre nombramiento y remoción en la Rama Judicial.

Para la Sala, en su mayoría lo dispuesto por el artículo 74 es constitucional pues se trata de un uso razonable de la competencia del legislador para regular aspectos de la estructura de cargos de la Rama Judicial. Los cambios introducidos buscan cumplir con un objetivo legítimo, de limitar las situaciones administrativas para consolidar la continuidad en la carrera judicial, al precisar los requisitos mínimos para acceder a licencias no remuneradas y las condiciones en las que estas se materializan. Sin embargo, la Corte halló que la habilitación de una prórroga de tres años, en los casos de quienes solicitan una licencia inicial por el mismo periodo para ocupar una vacante transitoria o un cargo de libre nombramiento y remoción, es desproporcionada, pues vulnera la estabilidad y continuidad en la prestación del servicio de justicia. Dicha permisión admitiría que un servidor se aparte del cargo de carrera para el cual fue nombrado por un periodo de 6 años, lapso que deja a la deriva la provisión permanente de una posición en la Rama Judicial con las consecuencias inconstitucionales que ello conlleva.

Artículo 75. El artículo 75 del PLEAJ se refiere a la estructura del régimen de vacaciones colectivas dentro de la rama judicial. A primera vista, se puede concluir que esta norma hace dos cosas. En primer lugar, actualiza algunas expresiones para ajustarla a los cambios constitucionales recientes en materia de justicia. Así, elimina la expresión "Sala Administrativa de los Consejos Superiores de la Judicatura", e incluye dentro del esquema excepcional de descanso individual a la dirección ejecutiva judicial y a sus direcciones seccionales y precisa que dentro del mismo están los juzgados de ejecución de penas y medidas de seguridad. En segundo lugar, con un párrafo nuevo, señala que en ningún caso el periodo de vacaciones individuales puede acumularse por más de 3 periodos consecutivos.

La Corte encontró que esta norma es constitucional. El Legislador tiene plena competencia para determinar los casos en que la Rama Judicial puede cesar

transitoriamente sus actividades, en las mismas condiciones que las normas laborales lo establecer para los demás funcionarios del Estado y los particulares. Así, entonces puede la ley -o en su defecto la autoridad competente- fijar o modificar dentro de uso márgenes razonables, los horarios de trabajo, disponer los días de descanso y determinar los periodos de vacaciones -individuales o colectivas-, sin que ello atente o comprometa con el carácter permanente que la Carta Política le ha dado a la administración de justicia.

Artículo 76. El artículo 76 del PLEAJ adiciona un nuevo artículo a la ley estatutaria de justicia. En el mismo se precisan tres causales que tipifican la sanción de abandono del cargo y la subsecuente declaratoria de vacancia en el empleo previo respeto del derecho a la defensa.

Para la Sala, este artículo representa un uso razonable del margen de configuración legislativa para temas estatutarios relacionados con la administración de justicia por tres razones: (i) es importante regular la figura de abandono del cargo para que existe certeza sobre una conducta que afecta de manera grave la continuidad del servicio de administración de justicia; (ii) es una herramienta para proteger la integridad de la carrera judicial y garantizar, mediante la declaratoria de vacancia del empleo, que el cargo sea asignado a otra persona habilitada para asumir esa responsabilidad; y (iii) el parágrafo reconoce de manera expresa la garantía de defensa del funcionario que presuntamente abandona el cargo y por lo tanto respeta el derecho al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución. Por las razones expuestas, el artículo 76 del PLEAJ será declarado constitucional.

Artículo 77. El artículo 77 introduce varias modificaciones al contenido y numerales del artículo 153 de la Ley 270 de 1996 referido a los deberes legales de los funcionarios y empleados del sistema judicial. Así, el numeral 2 elimina las expresiones “honorabilidad” y “solicitud” y agrega la obligación de desempeñar los cargos con “autonomía, independencia (y) transparencia”. En el numeral 3 se incorpora la obligación de trato hacia los pares acorde con la dignidad humana. En el numeral 4, se adiciona un enfoque de atención especial para sujetos de especial protección constitucional: la población en situación de discapacidad y los niños, niñas y adolescentes. El numeral 5 incluye un mandato de lenguaje claro para que los funcionarios y empleados utilicen con los usuarios de justicia una comunicación asertiva que les permita a las personas entender el alcance de los procedimientos y decisiones judiciales.

A su vez, el numeral 15 mantiene la obligación de guardar el “decoro” en relación con la presentación personal, el numeral 16 incluye el deber de fallar en los tiempos procesales previstos en la ley y el 17 la prohibición de tener comunicación con las partes en los procesos por fuera del trámite de éstos. Por su parte, el numeral 19 sustituye la expresión “lugar donde ejerce el cargo” por

el de “Distrito Judicial” para referirse al lugar donde debe residir el empleado judicial o en uno cercano de fácil e inmediata comunicación. El numeral 20 incluye una modificación en el sentido de señalar que se debe evitar el retardo en la resolución de los procesos y, finalmente, el numeral 23 exige a los funcionarios y empleado abstenerse de hacer recomendaciones relacionadas con nombramientos propios o de terceros en cualquier cargo de descongestión o que deba ser provisto en provisionalidad.

La Corte consideró que, en general, los cambios introducidos por el legislador en el artículo 77 son constitucionales salvo la expresión “decoro” prevista en el numeral 15, relacionada con la actuación que deben observar los funcionarios y empleados judiciales. Sobre el punto, la Corte indicó que la palabra decoro es una expresión indeterminada que puede, por ese hecho, llegar a comprometer libertades individuales y fundamentales. En tanto la exigencia de actuar con decoro, prevista en la norma en cuestión, puede dar lugar a consecuencias disciplinarias, la vaguedad de la expresión puede llevar a habilitar sanciones desproporcionadas que afecten la autonomía individual de los integrantes de la Rama Judicial. No obstante, la Corte entendió que el legislador bien puede exigir comportamientos respetuosos a todos los funcionarios y empleados de la Rama Judicial, los cuales, además, deben estar acordes con la solemnidad e importancia de la función judicial. En tal sentido, la Corte decidió declarar constitucional el numeral 15 del artículo 77, en el entendido de que el deber de decoro se circunscribe al actuar con rectitud y respeto en el ejercicio de la administración de justicia.

Artículo 78. El artículo 78 del PLEAJ modifica el artículo de la ley estatutaria de justicia que hace referencia a los estímulos y distinciones que puede recibir cualquier funcionario o empleado de la Rama Judicial. Así, introduce dos tipos de modificaciones. La primera está relacionada con algunas adiciones mínimas al inciso dos del artículo 155 que tienen por objeto darle un sentido lógico a la norma por lo que serán declarados constitucionales por la Sala.

La Sala Plena concluyó que la facultad del legislador de establecer límites, deberes y responsabilidades a la labor que desempeñan los servidores públicos pertenecientes a la Rama Judicial se ajusta a la Constitución Política. Esto, por cuanto el Congreso, de acuerdo a lo dispuesto en el numeral 23 del artículo 150 superior, puede consagrar mecanismos que estimulen y distingan a aquellas personas que, de una forma u otra, han ejecutado su labor de conformidad con los compromisos que el Estatuto Superior le ha confiado a la administración de justicia

Artículo 79. El artículo 79 de la reforma modifica parcialmente el artículo 158 de la ley estatutaria con respecto al campo de aplicación de la carrera judicial. Así, elimina el término “y de las Salas” para precisar todos los magistrados de los

tribunales, sin importar a que sala se encuentren adscrita, son de carrera. Además, en concordancia con lo dispuesto en el Acto Legislativo 02 de 2015 incluye dentro del sistema de carrera a los magistrados de las Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial. Además, incluye a los fiscales y demás cargos que no sean de libre nombramiento o de periodo fijo dentro de la rama judicial.

Para la Corte, ese artículo es constitucional, pues es un ejercicio del legislador para aumentar los cargos de carrera, lo que es compatible con lo dispuesto por el artículo 125 de la Constitución. En otros términos, es un acto del Congreso que respalda la carrera judicial como principio constitucional, un objetivo que debe ser protegido por mandato constitucional.

Artículo 80. El artículo 80 del proyecto reforma el párrafo del artículo 160 de la ley 270 de 1996 de dos maneras. Primero, sustituye la expresión “realizado” por “aprobado” con el fin de señalar que los funcionarios que hayan pasado el curso habilitante son los únicos que no están obligados a repetirlo en caso de querer aplicar a un ascenso dentro de la carrera. El segundo cambio incorpora la regla según la cual la aprobación del curso será una circunstancia equivalente para aplicar a dicha promoción siempre y cuando el cargo para el que se aspira se encuentre dentro de la misma especialidad y el curso haya sido impartido dentro de las dos convocatorias anteriores a la que se está aplicando de acuerdo con lo certificado por la Escuela Judicial.

La Sala consideró que los cambios introducidos por el artículo 80 del PLEAJ son constitucionales por tres razones: (i) es un uso proporcional y ajustado a la constitución del margen de configuración legislativa en tanto el Congreso modifica lo que antes era opcional y lo convierte en obligatorio; (ii) establece un límite de tiempo razonable como regla de vigencia para la equivalencia de los cursos anteriores; e (iii) introduce una regla de eficiencia en la carrera judicial adecuado pues permite que un curso, dentro de un marco temporal claro, tenga validez para los concursos de ascensos siempre y cuando se trate de una misma especialidad.

Artículo 81. El artículo 81 del PLEAJ modifica de forma sustancial el artículo 163 de la ley estatutaria. El contenido original de la norma sólo se extendía a dos incisos. El segundo señalaba que “[t]odos los procesos de selección para funcionarios y empleados de Carrera de la Rama Judicial serán públicos y abiertos”. Este inciso se elimina y se sustituye en la reforma. En ese sentido, el nuevo artículo adiciona los siguientes elementos a las modalidades de selección de funcionarios de la rama: (i) establece una diferenciación entre los procesos de ingreso público y abierto a la carrera judicial y de ascenso a la misma; (ii) dispone una regla según la cual en los concursos de ascenso se garantizará una cuota de 30 % de los cargos a proveer para los funcionarios o empleados actuales mientras que el 70 % restante se seleccionará por concurso de ingreso

público y abierto; (iii) contempla seis criterios objetivos para que los funcionarios actuales puedan participar en los concursos de ascenso relacionados con un tiempo mínimo de servicio, un puntaje mínimo en la calificación de servicios vigente, una restricción general de ascenso por jurisdicción y especialidad y otra especial para los secretarios de despachos; (iv) consagra una habilitación al Consejo Superior de la Judicatura para convocar concursos especiales para proveer vacantes en zonas de difícil acceso ya sea por sus condiciones geográficas o de seguridad o para nombramientos que hayan permanecido en provisionalidad por cinco años o más en cuyo caso el servidor judicial nombrado debe permanecer mínimo 3 años si quiere aspirar a un concurso de ascenso.

La Corte Constitucional encontró que la fórmula adoptada por el legislador en el artículo 81 del PLEAJ -consistente en reservar el 30 % de los cupos en concursos de ascensos a funcionarios que ya hacen parte de carrera y habilitar el 70 % restante para cualquier ciudadano que desea presentarse al mismo- es razonable, no vulnera el principio de igualdad y mantiene un equilibrio proporcionado y adecuado entre la condición de la experiencia previa en la función pública como criterio objetivo para determinar el mérito en la carrera y la obligación derivada del artículo 125 de la Constitución de que la mayoría de los cargos en el Estado se distribuyan a través de concursos abiertos y públicos.

Artículo 82. Esta disposición modifica en parte el artículo 164 de la ley estatutaria cuyo objeto es definir y regular el concurso de méritos para el acceso a la carrera. Los cambios se pueden resumir de la siguiente manera: (i) actualiza el contenido de la norma conforme al Acto Legislativo 02 de 2015; (ii) amplía la definición del concurso de méritos; (iii) elimina la obligación en cabeza del Consejo Superior de la Judicatura de organizar y convocar cada dos años un concurso de méritos para proveer cargos en la Rama Judicial; (iv) agrega varias expresiones con el fin de hacer concordar el contenido del artículo 164 con los cambios introducidos en el artículo 81 del PLEAJ (referidos a la diferenciación entre los concursos de ingreso abiertos y públicos y los concursos de ascenso y la posibilidad de crear concursos especiales para aquellas zonas de difícil acceso por sus condiciones geográficas o de seguridad o para cargos ocupados en provisionalidad por más cinco años o más); (v) establece unas presunciones de veracidad por juramento en los documentos que se presentan como anexos a la postulación en el concurso y una regla de consentimiento informado para la protección de los datos personales allí contenidos; y (vi) otorga al Consejo Superior de la Judicatura la facultad para fijar una tarifa diferenciada para el ingreso a cada concurso que la entidad organice.

En el estudio de constitucionalidad de artículo, la Corte concluyó que la eliminación de la exigencia al Consejo Superior de la Judicatura de realizar un concurso de méritos cada 2 años diluye el principio del mérito contenido en el artículo 125 de la Constitución. La falta de una periodicidad clara para organizar

ese tipo de procesos puede llevar al Estado a desconocer la obligación prevista en el mencionado artículo constitucional, según el cual, por principio general, todo cargo en el Estado debe ser provisto por medio de concurso. Por ello, la Corte decidió condicionar la constitucionalidad del artículo 82 al entendido de que el Consejo Superior de la Judicatura deberá convocar a un concurso de méritos en una periodicidad no mayor a cuatro años. La Sala consideró que, en atención a la experiencia institucional y la evidencia empírica, este es un término razonable que le permite al Consejo adelantar de manera apropiada los nuevos concursos y materializar el principio de mérito.

Por otra parte, la Corte concluyó que la redacción del parágrafo 3, que consagra una tarifa para acceder a los concursos judiciales, vulnera el artículo 338 de la Constitución. Para la Corte, se desconoce dicha norma constitucional pues el legislador se limitó a señalar que el Consejo Superior de la Judicatura podrá establecer la mencionada tarifa, pero sin fijar el sistema y el método para calcularla, como lo exige la norma constitucional citada.

Artículo 83. El artículo 83 del PLEAJ, además de actualizar el contenido de la norma con lo dispuesto en el del Acto Legislativo 02 de 2015, introduce dos cambios importantes al artículo 165 de la ley estatutaria que abarca lo relativo a la conformación de la lista de elegibles en los concursos de mérito. Por una parte, fija la vigencia de la lista de elegibles en cuatro años y modifica el plazo para actualizar la información relevante de acreditación de requisitos al pasarla de un año a dos y precisa cuáles son los datos relevantes que el postulante puede renovar. Por otra, señala que el retiro de la lista de elegibles puede ocurrir por la posesión del aspirante al cargo para el cual concursó, por no aceptar dicho nombramiento o por una solicitud expresa de la persona para ser excluida de dicha lista.

La Corte encontró que tanto fijar un periodo de vigencia como una temporalidad fija para la actualización de los datos relevantes para ordenar las posiciones en la lista de elegibles es una actuación razonable del legislador. Una que además tiene por objeto fijar reglas generales y claras para todos los participantes y que no genera vacíos que permitan, por ejemplo, una prórroga indefinida de una lista de elegible que paralice por completo el sistema de ingreso a la carrera, algo que por supuesto va en contravía al principio del mérito. En el mismo sentido, la precisión de las circunstancias en las cuales la persona puede salir de la lista de elegibles cumple con este mismo propósito, razón por la cual se ajusta a los límites de configuración estatutaria del legislador.

Artículo 84. El artículo 84 del PLEAJ modifica el artículo 166 de la ley 270 de 1996 en el sentido sustituir la regla existente que señala que la provisión de cargos se debe hacer con listas superiores a cinco candidatos. Así, ahora se advierte que dicha selección se hará de la lista que se conforme a partir registro de elegibles

vigente al momento en que se produzca la vacante sin imponer un mínimo o máximo de candidatos.

Para la Corte los cambios introducidos cumplen con el margen de configuración legislativa en la materia pues el Congreso simplemente definió de forma más clara que la lista de candidatos para una vacante en una posición de carrera debe estar conformado siguiendo el orden del registro de elegibles respectivo. Por ello, su contenido respeta y promueve el principio del mérito y la regla general de carrera para acceder a los cargos públicos del artículo 125 de la Constitución.

Artículo 85. El artículo 85 del PLEAJ introduce dos cambios puntuales al procedimiento de nombramiento y posesión para cargos de carrera dispuesto en el artículo 167 de la ley estatutaria de justicia. En primer lugar, actualiza el contenido de la norma para que se ajuste a la reforma constitucional del Acto Legislativo 02 de 2015. En segundo lugar, incorpora una remisión expresa al artículo 133 de la ley estatutaria -modificado por el artículo 70 del PLEAJ- que explica los términos puntuales para aceptar un nombramiento y luego tomar posesión del cargo.

Como quiera que la norma se limita a hacer una remisión expresa a una norma que ya declaró constitucional en esta sentencia, lo consecuente, entonces, es declarar la constitucionalidad de este artículo.

Artículo 86. El artículo 86 del PLEAJ introduce una nueva figura dentro del sistema de carrera judicial. Así, agrega un nuevo artículo a la ley estatutaria por medio del cual se establece un periodo de prueba de seis meses en el cual la persona que acceda por concurso al cargo será evaluada bajo los mismos criterios de calificación de los servidores de carrera. Asimismo, el artículo prevé que si dentro de los 30 días anteriores al vencimiento de dicho periodo no se realiza una evaluación se entenderá que la persona superó el periodo de prueba. En todo caso, la norma también exige que toda reprobación debe ser decretada por el nominador mediante acto administrativo motivado, ya que constituye una causal de retiro del servicio que implica que se debe publicar de nueva la vacante una vez la resolución de desvinculación quede en firme.

Para la Corte esta norma es constitucional pues el legislador estatutario puede, dentro de la autonomía de su competencia legislativa, fijar reglas de estabilidad sin implique un desconocimiento de los derechos laborales de los funcionarios de carrera. En ese sentido es el Congreso, y no el juez constitucional, es el llamado a tomar este tipo de medidas y justificarlas de manera suficiente en el debate legislativo.

Artículo 87. Esta disposición consagra diversas normas, en su inciso primero y en los diferentes párrafos que la integran.

En el inciso primero, el Congreso estatuyó que, en el año fiscal siguiente a la entrada en vigencia de la ley, el presupuesto asignado a la Rama Judicial sería equivalente al 3 % del presupuesto de rentas y recursos de capital del tesoro nacional, conforme al marco fiscal de mediano plazo. Igualmente, en este inciso, el legislador estableció que el gasto apropiado en el presupuesto general de la nación para cada vigencia no podría ser inferior, en términos reales, al presupuesto del año anterior. La Corte, en este punto, reconoció que durante el debate ante el Congreso se evidenciaron las limitaciones presupuestales históricas de la Rama Judicial y, además, encontró que la norma revisada persigue el fin constitucional valioso de impulsar la autonomía y suficiencia presupuestales para esta rama del poder público. En esa medida, el objetivo estatal que persigue la norma es compatible con la Constitución.

No obstante, para la Corte es contrario a la Constitución fijar como una obligación exigible a partir del año fiscal siguiente a la entrada en vigencia de esta ley, la asignación de un presupuesto a la Rama Judicial equivalente al 3 % del presupuesto de rentas y recursos de capital del tesoro nacional. Esta parte de la norma desconoce, en primer término, el diseño del proceso de aprobación del presupuesto general de la Nación instituido en los artículos 346 y siguientes de la Constitución. De acuerdo con la Carta Política, es el Gobierno Nacional el que debe elaborar el proyecto de presupuesto, y el Congreso no puede aumentar ninguna de sus partidas de gasto ni incluir una nueva (CP arts. 346 y 351). Esto significa que no es el Congreso el llamado a presupuestar en primer lugar los gastos de la nación, sino a decidir sobre el presupuesto ya presentado por el Gobierno nacional. Si se admite que el Congreso puede predeterminar de un modo inflexible el monto del presupuesto que se debe destinar año a año a la Rama Judicial, entonces la distribución constitucional de funciones presupuestales se desvirtúa, pues el Congreso disciplinaría el ejercicio de presupuestación que se le atribuye al Gobierno nacional.

En este aspecto, la Corte siguió la interpretación de la Constitución que se deriva del precedente constitucional establecido en la Sentencia C-380 de 2019. De acuerdo con dicho precedente, la inclusión de montos fijos en el presupuesto general de la nación resulta inconstitucional por cuanto “limita de forma absoluta la capacidad del Gobierno para decidir las partidas presupuestales que deberá incluir el proyecto de la ley anual del presupuesto”. Así mismo, sobre esta cuestión, la Sala Plena registró que la Asamblea Nacional Constituyente no fue ajena a la discusión en torno a una iniciativa similar a la consagrada en el artículo 87 de la PLEAJ, y la desechó como contraria al diseño constitucional del presupuesto entonces previsto.

Con base en lo anterior, la Corte estimó que la exigencia de que la asignación presupuestal establecida en el artículo 87 fuera alcanzada en el año fiscal siguiente a la entrada en vigor de la ley resultaba inconstitucional. Sin embargo, también consideró que era posible armonizar la disposición remanente con la Constitución, si se interpreta que contempla un mandato de realización gradual e incremental de asignación presupuestal a la Rama judicial. Para la Sala Plena, esta interpretación garantiza que el presupuesto asignado a la Rama Judicial no disminuya en términos reales de un año a otro, al mismo tiempo que autoriza a alcanzar esa meta del 3 % del presupuesto de rentas bajo criterios de estabilidad fiscal y respeto por la competencia constitucional que tiene el Gobierno nacional para elaborar el presupuesto nacional.

Ahora bien, sumado a lo anterior, la Corte se pronunció sobre los demás aspectos de la norma. En primer lugar, consideró constitucional la precisión establecida en el párrafo 1°, en el sentido de que el presupuesto de gastos al cual hace referencia no incluye el que se asigne a la Fiscalía General de la Nación ni el que se destine para la creación de medidas especiales y el pago de sentencias y conciliaciones, pues hace parte de la libertad de configuración normativa del Congreso.

En segundo lugar, la Corte también declaró constitucional el párrafo 2°. Según este párrafo, el presupuesto de gastos de la Rama Judicial se asignará de forma global para funcionamiento e inversión, con el fin de que sea la propia Rama la que lo desagregue de manera autónoma, siguiendo las clasificaciones del gasto establecidas por el Gobierno nacional. Finalmente, este párrafo prevé que los proyectos de inversión de la Rama Judicial serán registrados en el Banco de Programas y Proyectos de Inversión Nacional a título informativo. En términos generales, esta previsión resultó ajustada a la Carta Política. Por una parte, la orden de registrar los proyectos de inversión de la Rama Judicial en el Banco de Programas y Proyectos de Inversión Nacional cumple un fin puramente informativo, que no desconoce la independencia ni la autonomía de la Rama Judicial, y tampoco vulnera otros principios constitucionales. Por otra parte, la orden de asignarle a la Rama Judicial un presupuesto en forma global, para que esta lo desagregue de manera autónoma, es una forma de realizar justamente la autonomía de esta rama del poder público, que no desconoce ningún límite constitucional. No obstante, la Corte concluyó que no se puede obligar a la Rama Judicial a que, en ese proceso de desagregación, siga las clasificaciones del gasto que adopte el Gobierno Nacional, pues esto contraviene precisamente su autonomía constitucional.

Finalmente, la Corte consideró constitucional el párrafo 3° de esta norma, que establece que el legislador podrá disponer mecanismos que permitan a instituciones académicas sin ánimo de lucro y a entidades públicas contribuir a financiar la Rama Judicial, al igual que el último párrafo que prescribe que las

donaciones de organismos públicos internacionales y multilaterales se deben efectuar a través de convenios de cooperación. Para la Corte, estas normas autorizan a crear mecanismos de financiación adicionales para la Rama Judicial, lo cual contribuye a fortalecer su autonomía, eficacia y celeridad. La disposición es idónea para cumplir tales fines y no vulnera ningún precepto constitucional, de modo que se trata de medidas constitucionales.

Artículo 93. La norma crea la contribución especial para sentencias judiciales de contenido económico en la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

La Sala Plena examinó esta disposición y la consideró inconstitucional en aplicación al precedente fijado por la Corte en la Sentencia C-161 de 2022. Según dicho precedente, el artículo 338 de la Constitución solo permite “que las tasas y contribuciones especiales pueden destinarse a la recuperación de los costos en los que incurran las entidades que prestan un servicio público inherente al Estado a la participación en los beneficios que se les proporcionen”. En ese sentido, la Sala Plena concluyó que la contribución especial, tal y como estaba diseñada, afectaba el principio de gratuidad del servicio de justicia y gravaba la protección que los jueces contenciosos otorgan a los derechos de las personas cuando éstos fueron menoscabados por un daño antijurídico atribuible a la acción u omisión del Estado.

Artículo 94. Esta disposición reforma el artículo 7 de la Ley 11 de 1987 que se refiere al impuesto que se cobra sobre el valor final de los remantes que se realicen por medio del procedimiento del martillo y la destinación específica de lo recaudado al Fondo para la Modernización, Descongestión y Bienestar de la Administración de Justicia. En particular, el artículo 94 del PLEAJ incrementa la tasa del impuesto del 5 % al 7 %.

Primero, la Sala Plena destacó que sobre esta norma no existe la cosa juzgada pues no ha habido un pronunciamiento previo sobre su contenido. Así, el tribunal constitucional analizó el contenido material de todo el artículo y no solo la modificación introducida por el PLEAJ. Segundo, la Corte encontró que la destinación específica prevista en el parágrafo no se subsume en ninguna de las excepciones previstas en el artículo 359 de la Carta, que prescribe que no habrá rentas nacionales de destinación específica a excepciones de las participaciones previstas en la Constitución para los departamentos, distritos y municipios, las destinadas a inversión social y aquellas que, con base en las anteriores, la nación asigne a entidades de previsión social y a las antiguas intendencias y comisarías. La Corporación concluyó, entonces, que el artículo 94 del PLEAJ es inconstitucional y, por ende, se mantiene vigente la redacción anterior a esta reforma del artículo 7 de la Ley 11 de 1987.

Artículo 95. Este artículo tiene por objeto sustituir algunas expresiones contenidas en 29 artículos de la ley estatutaria de justicia. Su principal objetivo es concordar el contenido de estas normas con el cambio constitucional introducido mediante el Acto Legislativo 02 de 2015 que hace referencia a la supresión de la salas disciplinarias y administrativa en el Consejo Superior de la judicatura y la creación de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial. Con el propósito de hacer un análisis integral de cada una de las sustituciones realizadas y verificar si estas guardan una conexión lógica y formal la Sala realizó un examen de cada uno de los artículos referenciados en el artículo 95 del PLEAJ para determinar si el cambio introducido está ajustado o se trata de algún yerro que debe ser corregido -de acuerdo a la regla fijada en el artículo 45 de la ley 4ª 1913 y que fue explicada en el análisis del artículo 81 del PLEAJ- en la publicación que se haga de la norma una vez ésta pase el control constitucional previo e integral y sea sancionado por el presidente.

Al realizar dicho ejercicio, la Corte encontró que este artículo hace referencia al artículo 209 de la Ley 270 de 1996. Sin embargo, esta norma fue declarada inexecutable por la Sentencia C-037 de 1996 por lo que su inclusión en el artículo 95 del PLEAJ se trata de un yerro que debe ser corregido en la publicación de la norma en los términos del artículo 45 de la ley 4ª de 1913.

Artículo 96. Esta disposición estatuye un nuevo artículo en la Ley Estatutaria de Justicia que establece una prelación en la asignación de recursos de la Rama Judicial en favor del fortalecimiento de la primera instancia y una obligación para que todos los municipios del país tengan el denominado paquete mínimo de justicia; es decir, un juez promiscuo municipal, un fiscal y las herramientas básicas para el funcionamiento de la justicia en todo el territorio nacional.

La Corte resolvió que la primera parte del artículo, que prevé la prelación de gastos en favor de la primera instancia en las diferentes jurisdicciones, es inconstitucional pues a la luz de la Carta es el Consejo Superior de la Judicatura quien goza de autonomía orgánica para determinar la forma cómo se deberán asignar los recursos de funcionamiento e inversión del presupuesto judicial, sin que le sea dable a las otras ramas del poder público injerir en esa decisión. El segmento restante de la disposición se consideró ajustado a la Carta Política.

Artículo 99. Esta norma propone la derogatoria expresa de dos artículos: (i) el artículo 4 de la Ley 169 de 1896 que establece el concepto de la doctrina probable; y (ii) el artículo 115 de la Ley 270 de 1996 que le otorga la competencia disciplinaria al superior jerárquico de los empleados y funcionarios pertenecientes a la rama judicial, sin perjuicio del control preferente que la Procuraduría General de la Nación tenga sobre este tipo de procesos y el control judicial de las sanciones que se produzcan dentro del mismo.

La Corte encontró que este artículo es constitucional pues el legislador estatutario tiene plena competencia para derogar las normas ordinarias o estatutarias que considere que puedan ir en contra de forma expresa o tácita con lo nuevamente dispuesto. Sin embargo, la Sala Plena precisó que la derogatoria del artículo sobre la doctrina probable no puede entenderse como un debilitamiento de la fuerza vinculante del precedente judicial ya que a partir de lo dispuesto en el artículo 230 de la Constitución es claro que la jurisprudencia tiene un valor normativo como fuente de derecho.

Artículo 100. Este artículo se refiere a la entrada en vigor de esta nueva ley estatutaria de administración de justicia. Como tal, es parte de una correcta técnica legislativa que en nada se opone la Constitución Política. En consecuencia, la Corte encontró que este artículo es constitucional.

5. Salvamentos y aclaraciones

La magistrada Diana Fajardo Rivera y los magistrados Jorge Enrique Ibáñez Najár y Alejandro Linares Cantillo salvaron su voto respecto al análisis que realizó la Sala Plena sobre el trámite legislativo. Si bien compartieron algunas decisiones que afectaron disposiciones individuales por razón de unidad de materia, consecutividad e impacto fiscal, estimaron que se configuraban vicios que conducían a declarar la inconstitucionalidad integral del proyecto de ley por este motivo.

En relación con el análisis de procedimiento, las demás magistradas y los demás magistrados, incluyendo la ponente, presentaron salvamentos parciales, aclaraciones y/o reservas de aclaración en relación con aspectos puntuales.

En relación con el contenido material, todas las magistradas, incluyendo la ponente, y todos los magistrados hicieron salvamentos y/o aclaraciones en relación con artículos particulares del proyecto. Todas las magistradas y todos los magistrados hicieron reserva general de aclaración de voto respecto del examen formal y material del proyecto de ley.



DIANA FAJARDO RIVERA

Presidenta

Corte Constitucional de Colombia

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: LUIS EDUARDO COLLAZOS OLAYA

Manizales, diez (10) de octubre de dos mil diecisiete (2017).

RADICACIÓN	17001-23-33-000-2017-00685-00
CLASE:	TUTELA
ACCIONANTE:	CLAUDIA YANETH MUÑOZ GARCÍA
ACCIONADO:	JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
PROVIDENCIA :	SENTENCIA No. 120

Decide esta Sala Plural sobre la ACCIÓN DE TUTELA de la referencia.

I. ANTECEDENTES:

A. PRETENSIONES

La señora Claudia Yaneth Muñoz García solicita el amparo de sus derechos constitucionales fundamentales a la igualdad, trabajo, acceso a funciones públicas en conexidad con el mínimo vital y confianza legítima, vulnerados según estima, por la Juez Cuarta Administrativa del Circuito de Manizales. En consecuencia, solicita lo siguiente:

“PRIMERA: Se declare que el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales vulneró mis derechos fundamentales a la igualdad, el derecho al trabajo y acceso a funciones públicas en conexidad con el mínimo vital y la confianza legítima al proferir la Resolución No. 009 del 21 de septiembre de 2017 nombrando en provisionalidad en el cargo de Profesional Universitario Grado 16 a una persona que no se encontraba en el Registro de Elegibles para el mencionado cargo.

SEGUNDA: *Se ordene que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, la Juez Cuarta Administrativa del Circuito de Manizales deje sin efectos la parte pertinente de la Resolución No. 009 del 21 de septiembre de 2017 y proceda a realizar el nombramiento de la suscrita como Profesional Universitario Grado 16, atendiendo a la clasificación en el Registro de Elegibles.*

PRETENSIÓN SUBSIDIARIA.

En caso de no accederse a la solicitud de nombramiento directo, se ordene a la mencionada funcionaria que proceda a realizar la convocatoria para proveer el cargo en provisionalidad a las personas que integran el Registro de Elegibles, y se nombre con estricta sujeción al mérito.

B. HECHOS

La accionante aduce que entre el 21 de julio de 2011 y el 2 de octubre de 2013, y el 6 de junio de 2015 y el 31 de agosto de 2017, se desempeñó como Profesional Universitario Grado 16 en el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales; así mismo entre el 3 de octubre de 2013 y el 31 de mayo de 2015 laboró como Auxiliar de Magistrado en el Despacho del Magistrado Augusto Ramón Chávez Marín en el Tribunal Administrativo de Caldas; en ambos casos nombrada en provisionalidad. Añade que, su vinculación laboral terminó el pasado 31 de agosto de 2017.

Así mismo, indica que en noviembre de 2013 se inscribió en el concurso “Por medio del cual se adelanta el proceso de selección y se convoca al concurso de méritos para la conformación del Registro Seccional de Elegibles para la provisión de los cargos de empleados de carrera de Tribunales, Juzgados y Centros de Servicios en los Distritos Judiciales de Manizales y Administrativo de Caldas” para el cargo de Profesional Universitario Grado 16 de los Juzgados Administrativos en Manizales. Del mismo modo señala que durante los años 2014, 2015 y 2016 continuó con el proceso de selección de la Convocatoria No. 3 de 2013, pasando cada una de las etapas hasta la elaboración del Registro de Elegibles en el mes de noviembre de 2016 en donde quedó ubicada en el puesto 9, por lo que, provistas las 7 vacantes disponibles, quedó en el segundo lugar del mencionado registro.

En el mes de febrero del presente año solicitó reclasificación en el Registro de Elegibles, la cual fue realizada por la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la

Judicatura de conformidad con la documentación aportada; de acuerdo con dicha reclasificación quedaría ubicada en el primer puesto del mencionado Registro. Sin embargo, ante la interposición de un recurso frente al acto administrativo que definió la reclasificación, el mismo no se encuentra en firme, lo que implica que en el Registro de Elegibles vigente a esta fecha continúa en el segundo lugar.

Aunado a lo anterior, manifiesta que el Tribunal Administrativo de Caldas, en los últimos tres nombramientos de jueces administrativos, ha optado por priorizar el mérito para efecto de acceder a los cargos de la jurisdicción, y para tal efecto ha nombrado a aquellos aspirantes que aprobaron todas las etapas del Concurso de Jueces Administrativos, quienes se encuentran adelantando el Curso – Concurso; tales son los casos del Dr. Juan Felipe Castaño Rodríguez, hoy Juez Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, el Dr. Jorge Wilder Gil Ospina, hoy Juez Tercero Administrativo del Circuito de Manizales y la Dra. Jaqueline García Gómez, hoy Juez Segunda Administrativa del Circuito de Manizales. Interpretación que ha hecho prevalecer la Corporación aun cuando en la lista de candidatos que colocaron a consideración su hoja de vida para la provisión de los mencionados cargos, se encontraban personas con mayor experiencia como es el caso del Dr. Héctor Jaime Castro Castañeda y con mayor experiencia específica en el cargo de Juez como el Dr. José Rodolfo Ospina Riobó, pero que no pasaron el concurso de jueces.

En el mismo sentido, el Dr. Jorge Wilder Gil Ospina, hoy Juez Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, quien al posesionarse como Juez dejó vacante temporalmente el cargo de Profesional Universitario Grado 16 que ocupaba en propiedad, convocó para llenar dicha vacante a través de la página Web de la Rama Judicial a quienes integraban el Registro de Elegibles vigente para dicho cargo para que postularan sus nombres con el fin de proveer el cargo en provisionalidad, convocatoria a la cual se presentó. Comenta, de igual forma, que a través de la Resolución No. 024 del 19 de septiembre de 2017 *“Por medio de la cual se hace un nombramiento en provisionalidad”*, el Juez Tercero Administrativo del Circuito de Manizales nombró al Dr. Luis Miguel Cano Duque, argumentando en la parte motiva de la mencionada Resolución lo siguiente: *“Que una vez verificado el registro seccional de elegibles para el cargo de Profesional Universitario Grado 16 de juzgado administrativo, actualizado el 11 de septiembre de 2017, se pudo corroborar, que el primer lugar, con un puntaje de 691,58, corresponde al abogado Luis Miguel Cano Duque, identificado con la cédula de ciudadanía No. 75.103.030”*

En ese mismo orden, una vez nombrada en provisionalidad la Dra. Jaqueline García Gómez en el cargo de Juez Segunda Administrativa del Circuito de Manizales, dejó vacante temporalmente el cargo de Profesional Universitario Grado 16 que ocupaba en propiedad. Dado lo anterior, la parte aquí accionante considera que, bajo los mismos presupuestos y atendiendo a la confianza legítima que le generaban tres decisiones de Tribunal Administrativo de Caldas y la adoptada por el Juez Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, asumió que la llamada a ser nombrada en esta última vacante era ella, toda vez que se encontraba en el segundo lugar del Registro Seccional de Elegibles para el cargo de Profesional Universitario Grado 16 y la persona que ocupaba el primer puesto ya había sido nombrada, situación que manifestó ante la Juez Cuarta Administrativa del Circuito de Manizales solicitándole su nombramiento.

Por medio de la Resolución No. 009 del 21 de septiembre de 2017 *“Por medio de la cual se conceden unas licencias no remuneradas para ocupar el cargo de Juez y de Profesional Universitario Grado 16, y se hacen unos nombramientos en los cargos de Profesional Universitario Grado 16 y Oficial Mayor del Circuito en el Juzgado Cuarto Administrativo de Manizales”*, se nombró en provisionalidad a la Dra. Sandra María Espinosa Castaño -quien ocupaba el cargo de Oficial Mayor en ese mismo Despacho-, en el cargo de Profesional Universitario Grado 16.

Finalmente, hace ver que es una mujer cabeza de familia, toda vez que su esposo falleció el año pasado y está a cargo del sostenimiento de su hijo que se encuentra cursando carrera universitaria y de su abuela materna (madre de crianza), una mujer de 83 años de edad, quienes dependen exclusivamente de sus ingresos; así mismo, comenta que actualmente se encuentra desempleada.

Posteriormente, la demanda fue adicionada mediante escrito del 28 de septiembre del año avante, informando para los efectos pertinentes, que a través de la Circular No. PCSJC 17-36 del 25 de septiembre de 2017, la Presidenta del Consejo Superior de la Judicatura exhortó *“a las autoridades nominadoras de la Rama Judicial a cumplir las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias, así como a observar los precedentes jurisprudenciales que regulan la provisión de empleos de carrera en la Rama Judicial por vacancia definitiva o transitoria”*, indicando que en ambos casos se debe acudir al Registro de Elegibles vigente. (f. 22)

C. TRÁMITE DE LA PETICIÓN DE TUTELA

Mediante auto del veintisiete (27) de septiembre del presente año, se admitió la solicitud de tutela y se ordenó la notificación de la misma a la Juez Cuarta Administrativa del Circuito de Manizales. Al día siguiente, se ordenó la vinculación de la Dra. Sandra María Espinosa Castaño, a quien le asiste interés directo en el resultado de la presente acción. (fls. 16-19) De igual forma, el 28 de ese mismo mes y año, se admitió la adición de la demanda. (f. 27)

D. CONTESTACIÓN DEL ESCRITO DE TUTELA.

Juez Cuarta Administrativa del Circuito de Manizales.

El 29 de septiembre de 2017 la Juez Cuarta Administrativa del Circuito de Manizales contestó la demanda señalando que los hechos del 1 al 8 y el 12, no le constan; el 9 y 11 son ciertos y el 10 es una apreciación personal de la accionante. Se opuso a las pretensiones al considerar que con el nombramiento que hizo en provisionalidad para ocupar la vacante temporal que se generó en el cargo de Profesional Universitario en el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, no se quebrantaron los derechos fundamentales de la Dra. Muñoz García. Explica que la decisión aquí cuestionada la soportó en la facultad nominadora que le otorga el numeral 8 del artículo 131 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia; en el artículo 132 de la misma obra que permite los nombramientos provisionales cuando se ha generado una vacante temporal y en el parágrafo del artículo 142 Ibid, que consagra la posibilidad de otorgar licencia no remunerada a los funcionarios y empleados de carrera, cuando hallándose en propiedad pasen a ejercer hasta por el término de dos años, un cargo vacante transitoriamente en la Rama Judicial. Es por lo anterior que la Dra. Claudia Yaneth Muñoz García considera que le vulneró sus derechos fundamentales, pues al estar en el Registro de Elegibles para los cargos de profesional Universitaria, asumió que la llamada a ocupar el puesto en vacancia temporal en este Despacho Judicial era ella, en tanto tres nombramientos que ha hecho el Tribunal Administrativo de caldas y uno del Juez Tercero Administrativo del Circuito, al designar en empleos con vacancias temporales a quienes están en el registro de elegibles, le generaron confianza legítima y por ello entendía que la decisión que adoptaría la Juez titular de dicho Despacho sería la misma.

Contrario a lo sostenido por la accionante, la Juez Cuarta Administrativa del Circuito de Manizales considera que no es dable aseverar que, por el hecho de que otros funcionarios judiciales en su autonomía hubieren atendido al registro de elegibles como criterio para la designación en provisionalidad de cargos de carrera con vacancias temporales, ella tuviere que adoptar una decisión en igual sentido, pues a su juicio, del desarrollo jurisprudencial de la Corte Constitucional en las sentencias C-713 de 2008, C-333 de 2012 y C-532 de 2013, no se extrae que tal proceder tenga un carácter imperativo para el nominador; considera que tan sólo es un criterio que atiende al mérito de quienes han concursado y se encuentran en un registro y que debe ser también tenido en cuenta al momento de designar un servidor judicial, pero sin descartar otros criterios como el de permitirle a empleados que ya se encuentran en carrera judicial, ascender a otros cargos, situación administrativa que además está avalada por las normas de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia.

Así mismo, aduce que el criterio de estar en el registro de elegibles no lo aplicó el Tribunal Administrativo de Caldas, por lo menos para abrir la convocatoria, pues es evidente que a ella podían acudir los servidores judiciales que estuvieran en carrera judicial, sin descartar que algunos de ellos adicionalmente estaban en el registro de elegibles para el cargo de Juez. Interpreta, de igual forma, que el criterio del mérito que invoca la accionante no se puede entender como excluyente, pues también existen disposiciones de orden legal que le permiten al nominador designar a empleados judiciales que están en carrera y aspiran a un ascenso a través de nombramientos temporales en cargo de carrera con vacancia temporal.

Estima, además, que no existe vulneración del derecho a la igualdad de la actora pues no está acreditado que en circunstancias iguales a la que ahora nos ocupa, ella en calidad de Juez hubiere actuado de manera diferente o discriminatoria respecto de la accionante. Señala que, sin desconocer las calidades profesionales de la Dra. Claudia Yaneth Muñoz García, el nombramiento que se le hizo a la Dra. Sandra María Espinosa Castaño obedeció a lo siguiente: i) por estar en carrera judicial; ii) por cumplir con los requisitos del cargo; iii) porque se ha desempeñado como Profesional Universitaria en este mismo despacho judicial en dos oportunidades; iv) por su excelente desempeño laboral, el cual se ve reflejado en las calificaciones de servicios que se le han realizado a la servidora judicial, en donde ha obtenido puntajes en la categoría de excelente.

Por lo anterior, considera que, si la accionante ostenta una expectativa legítima de ser designada como Profesional Universitario, ella habrá de materializarse cuando exista una vacante definitiva y además cuando esté incluida en la lista de elegibles, la cual habrá de atenderse de manera imperativa y en el orden que se establezca en la misma. (fls. 32-33)

Dra. Sandra María Espinosa Castaño.

Se muestra en desacuerdo con lo pretendido por la parte accionante y frente a los hechos señala de un lado, que los últimos dos nombramientos que efectuó el Tribunal Administrativo de Caldas en el año 2017 a la Dra. Jackeline García Gómez como Juez del Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales y al Dr. Jorge Wilder Gil Ospina en el cargo de Juez Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, tuvo como único criterio que fueran empleados de carrera, pues estima que es conocido que en Sala Plena Extraordinaria, los Magistrados decidieron convocar mediante Circular No. 005 del 29 de agosto de 2017 a los “EMPLEADOS EN CARRERA” para proveer en provisionalidad las “VACANTES TEMPORALES” que se pudieren presentar en los cargos de Jueces Administrativos del Circuito. Es por ello que considera que el único requisito para optar por dichos cargos era el estar en carrera administrativa, más no el de haber agotado todas las etapas del concurso o estar realizando el curso concurso.

Manifiesta, igualmente, que el derecho de preferencia que le asiste a quienes son empleados de carrera como ella, les otorga el privilegio de que sean llamados mediante convocatorias internas de cada Despacho Judicial, para proveer cargos en vacancia temporal. En atención a lo anterior, solicitó por escrito a la titular del Despacho que le fuera adjudicada la vacante en cuestión, para la cual considera tiene el perfil de competencias, los requisitos de estudio y experiencia y las habilidades y aptitudes para desempeñar el empleo.

Afirma que el registro nacional de elegibles no excluye a las personas que están en carrera para ocupar cargos en vacancia temporal en la Rama Judicial; por el contrario, colige que las personas que están en carrera judicial tienen derechos preferentes para ocupar vacancias transitorias o temporales, sin desconocer que es postura respetable del nominador, nombrar personas del registro de elegibles o que están en carrera.

Frente a los fallos de la Corte Constitucional que se citan como precedente en la Circular del 25 de septiembre de 2017 emanada del Consejo Superior de la Judicatura, se refieren a nombramientos del registro nacional de elegibles para ocupar cargos de descongestión (jueces) o de la jurisdicción de justicia y paz (Magistrados).

Niega que se haya creado una expectativa legítima en la accionante en este caso, dada la disparidad de criterios al momento de nombrar personas en las vacantes temporales que se presentan en los Despacho Judiciales. Tampoco comparte la afirmación según la cual, en el sub examine se presenta una vulneración de derechos fundamentales de la actora, porque la participación en el concurso y estar en el registro de elegibles, constituye apenas una mera expectativa de quienes tienen interés para ocupar los cargos que expresamente se señalen en la lista de vacantes definitivas que se publican mensualmente en la página web de la Rama Judicial. (fls. 38 – 44)

II. CONSIDERACIONES

El fundamento constitucional de la acción de tutela se encuentra contenido en el artículo 86 de la Carta Política, que a la letra expresa:

“(...) Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

(...) Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (...).”

Pretendió entonces el Constituyente, garantizar mediante la acción de tutela, la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales de toda persona cuando quiera que se encuentren vulnerados o amenazados por acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los casos legalmente previstos, siempre y cuando no exista otro medio de defensa judicial igualmente eficaz y oportuno para protegerlos; incluso en presencia de otro mecanismo judicial, es procedente la

protección por vía de tutela, cuando de evitar un perjuicio irremediable se trata. Con todo, la acción de tutela está instituida como mecanismo especial y supletorio.

1. Problemas jurídicos a resolver

De conformidad con la petición que sustenta la acción, debe resolverse el siguiente problema jurídico:

¿El acto administrativo expedido por la Juez Cuarta Administrativa del Circuito en el ejercicio de su función nominadora, vulnera los derechos fundamentales invocados por la actora?

En aras de resolver lo pertinente, se abordarán los siguientes ítems: i) Precedente constitucional sobre el tema; ii) Autonomía de los jueces en materia nominadora; iii) Análisis del caso concreto.

2. La procedencia o improcedencia de la acción de tutela

A efectos de resolver lo pertinente, sea lo primero indicar que, en efecto, los actos administrativos que expide una autoridad judicial en ejercicio de su facultad nominadora, son susceptibles de ser demandados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011.

A pesar de ser esta la regla general, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que existen ciertos eventos en los cuales resulta procedente la acción de tutela para controvertir ese tipo de decisiones administrativas, cuandoquiera se cumplan los siguientes presupuestos: *“El primer supuesto, es cuando el medio de defensa existe, pero en la práctica es ineficaz para amparar el derecho fundamental cuyo perjuicio para el actor; y el segundo, cuando el accionante ejerce la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, el cual debe cumplir con los requisitos de ser inminente, de requerir medidas urgentes, de ser grave y de ser impostergable.”*¹

¹ SU-553/2015

La Corte Constitucional ha reiterado que cuando la acción de tutela se interpone contra actos administrativos relacionados con concursos de méritos, “el perjuicio irremediable que se pretendería evitar son las consecuencias negativas que se derivan de la pérdida de vigencia de la lista de elegibles, las cuales no se podrían impedir si exige al tutelante el previo agotamiento de los medios de control dispuestos en la jurisdicción de lo contencioso administrativo para reclamar la protección de su derecho, por la extensa duración de su trámite.”² Así mismo, se ha considerado que “los registros de elegibles tienen vocación temporal y exigir en todo caso la actuación ante la vía judicial contenciosa puede acarrear demoras que harían nugatorio el derecho afectado ante la inminente pérdida de vigencia del registro de elegibles antes de que se pudiera adoptar una decisión en tal jurisdicción.”³

En el sub examine, se puede establecer que la Dra. Claudia Yaneth Muñoz García integra el Registro Seccional de Elegibles para el cargo de Profesional Universitario Grado 16 de Juzgado Administrativo del Circuito, tal y como se desprende de la Resolución No. 034 del 19 de septiembre de 2017, suscrita por el Juez Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, Dr. Jorge Wilder Gil Ospina. (f. 9-10) y se corrobora con la copia del registro de legibles para dicho cargo, vigente al 21 de septiembre de 2017, que por solicitud del Despacho allegó el Consejo Seccional de la Judicatura de Caldas (f. 93). Dicho registro data del 8 de diciembre de 2016 y, de acuerdo con lo establecido en el artículo 165 de la Ley 270 de 1996, cuenta con un periodo de vigencia de cuatro años, lo que significa que su vigencia se extendería hasta el 8 de diciembre de 2020.⁴

Así las cosas, el trámite de un proceso ordinario prolongaría en el tiempo la definición de un eventual derecho en cabeza de la accionante a ocupar de manera temporal un cargo de carrera administrativa; vale decir, el nombramiento que se discute es de carácter provisional y transitorio, razón por la cual se requiere de un trámite ágil y expedito como lo es la acción de tutela para definir a la mayor brevedad posible, si, como lo afirma la accionante, se le están vulnerando sus derechos fundamentales como consecuencia de una decisión administrativa de la autoridad judicial aquí accionada. Lo anterior, sumado al riesgo de que el Registro de Elegibles pierda vigencia mientras se surte el proceso ordinario pertinente.

² *Ibidem*.

³ Sentencia T-319 de 2014.

⁴ Consultar Resolución CSJZR16-634 del 7 diciembre de 2016, publicada el día 8 del mismo mes y año.

Dado lo anterior, el requisito de subsidiariedad se encuentra cumplido en este caso en la medida en que el medio de control ordinario resulta ineficaz para el amparo de los derechos fundamentales invocados, en atención a la temporalidad del nombramiento de que se trata; nombramiento que pretende en su favor la actora, quien aduce tener derecho al mismo por hallarse dentro del registro de elegibles y en posición de reclamar para sí dicho derecho.

El perjuicio irremediable, tal y como lo aduce la accionante, se configura con la imposibilidad de acceder a un cargo como empleada en la Rama Judicial, y con éste, a unos ingresos económicos que le permitan su sostenimiento; las demás circunstancias expuestas en la demanda, no cuentan siquiera con prueba sumaria en el expediente, esto es, su condición de madre cabeza de hogar, la dependencia económica que de ella tienen dos miembros de su familia (hijo y madre de crianza) y el estar desempleada actualmente. Sin embargo, dichas afirmaciones tampoco fueron desvirtuadas o controvertidas por la parte contraria en el curso del proceso.

Con todo, como ya se dijo en precedencia, en el proceso se encuentra acreditado que la actora hace parte del registro de elegibles para el cargo en cuestión y que en éste fue nombrada la Dra. Sandra María Espinosa Castaño desde el 22 de septiembre de 2017, según certificación expedida por la Secretaría del Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales. (fls. 47 - 48)

En tales condiciones, procede la Sala a abordar el fondo del asunto.

3. Lo probado en el proceso.

Se tiene establecido que el cargo de Profesional Universitario Grado 16 en el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales le fue asignado en propiedad a la Dra. Jackeline García Gómez y que mediante Resolución No. 009 del 21 de septiembre de 2017, se le concedió a la referida profesional una Licencia no remunerada a partir del 22 de septiembre del mismo año, con el fin de ocupar el cargo de Juez en el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales. A través del mismo acto administrativo, se nombró a la Dra. Sandra María Espinosa Castaño en el cargo de Profesional Universitario Grado 16, en provisionalidad, a partir del 22 de septiembre de

2017, inclusive, por necesidades del servicio hasta que la titular regrese a su cargo. (fls. 14-15)

De otra parte, por solicitud del Despacho, el Consejo Seccional de la Judicatura hizo llegar a este proceso, la copia del Registro de Elegibles para el cargo de profesional universitario grado 16 de Juzgados Administrativos, vigente al 21 de septiembre de 2017, del cual se extrae que la persona con cédula de ciudadanía No. 75.103.030 y ocupaba a dicha fecha el primer lugar de dicho Registro, es el Dr. Luis Miguel Cano Duque, quien actualmente ocupa en provisionalidad el cargo de Profesional Universitario Grado 16 en el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito, según Resolución de Nombramiento y Acta de Posesión que obra en el expediente entre folios 94 y 95.

Aunado a lo anterior, se puede establecer que en el segundo lugar del registro de elegibles aparece la cédula de ciudadanía No. 30.337.063, correspondiente a la aquí accionante, esto es, a la Dra. Claudia Yaneth Muñoz García.

4. El precedente constitucional aplicable

Ciertamente, la Corte Constitucional ha establecido, coherente y reiteradamente, una línea jurisprudencial a través de la cual ha expresado que el registro de elegibles debe ser tenido en cuenta para proveer vacantes en cargos de naturaleza temporal o transitorios en la Rama Judicial, a fin de garantizar que el mérito sea el criterio prevalente a tener en cuenta para ejercer funciones de tanta trascendencia social, como lo es la de administrar justicia. Tal es el caso de la sentencia SU-553 de 2015, en la cual se señaló lo siguiente:

4.3.4. Ahora bien, la Corte ha indicado que de conformidad con el artículo 256-1 de la Constitución, la carrera judicial constituye un sistema especial de carrera administrativa, por lo cual se encuentra sujeta a los criterios impuestos por el artículo 125 superior⁵. Esto implica que, por regla general, el concurso público de méritos debe ser utilizado para proveer cargos en la Rama Judicial, en tanto, constituye el procedimiento preferente para garantizar que los ciudadanos más calificados para el efecto, desempeñen las funciones que demanda la trascendental actividad de administrar justicia. Vale la pena precisar que las reglas del concurso público de méritos para proveer cargos en la rama judicial se encuentran señaladas en los artículos 156⁶, 164 y

⁵ Al respecto consultar Sentencia C-532 de 2006 y Sentencia C-553 de 2007.

⁶ El artículo 156 de la Ley 270 de 1996, establece que la carrera judicial debe basarse en el carácter profesional de

siguientes de la Ley 270 de 1996, conocida como Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, modificada por Ley 1285 de 2009.

4.3.5. En armonía con lo anterior, en cuanto a la selección de personas para cargos de la rama judicial, la Corte en la Sentencia C-713 de 2008 fijó la regla conforme a la cual los funcionarios judiciales deben ser elegidos de una lista o registro conformado mediante concurso público de méritos, sin importar que su cargo fuese tan sólo temporal⁷.
/Resaltado de la Sala/

4.3.6. Luego, en la Sentencia C-333 de 2012, la Corte tuvo la oportunidad de realizar un estudio de constitucionalidad sobre la carrera judicial y la provisión de cargos mediante concurso público de méritos, con ocasión de una demanda promovida contra el artículo 67 de la Ley 975 de 2005⁸, referente al sistema de elección de los magistrados de justicia y paz de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial. A partir de la regla fijada en la sentencia C-713 de 2008, la Corte concluyó que, en este caso, la norma legal acusada violaba el artículo 125 de la Constitución que impone como regla la carrera administrativa fundada en el mérito, como criterio principal y primordial de selección de las personas dedicadas a la función pública. Arribó a dicha conclusión, por cuanto, el artículo 67 de la ley de justicia y paz, no contempló un sistema de elección que, si bien podía ser sensible a las especiales condiciones de las funciones a realizar, se fundara en una elección pública basada en el mérito. En consecuencia, declaró la exequibilidad de la norma acusada, en el entendido de que tales cargos se deben proveer según el concurso público (Registro de elegibles) vigente para cargos en la rama judicial.

4.3.7. Posteriormente, dicha regla de decisión fue reiterada en la sentencia C-532 de 2013, en la que, en desarrollo del estudio de la constitucionalidad del artículo 28 de la Ley 1592 de 2012, se partió del mismo supuesto resuelto en la anterior oportunidad. **En ambos análisis se planteaba el desconocimiento del concurso público de méritos como requisito constitucional para acceder a la carrera judicial, incluso en cargos con vocación de transitoriedad, como lo serían los de la jurisdicción de justicia y paz.** La Corte decidió que la norma demandada era exequible entendiendo que los empleos a los que se refiere dicho precepto legal, es decir los cargos de magistrados de Tribunal Superior de Distrito Judicial, deberán ser provistos de las listas de elegibles vigentes enviadas por la Sala Administrativa del

funcionarios y empleados, en la eficacia de su gestión, en la garantía de igualdad, en las posibilidades de acceso a la función para todos los ciudadanos aptos al efecto y en la consideración del mérito como fundamento principal para el ingreso, la permanencia y la promoción en el servicio.

⁷ En la Sentencia C-713 de 2008, reiterada en la C-532 de 2013, la Corte señaló: "Así mismo, la norma dispone que los jueces de descongestión tendrán la competencia territorial y material específica que les señale el acto de su creación". Los jueces de descongestión no son cargos permanentes y por tanto no forman parte de la estructura misma de la administración de justicia. Son cargos creados de manera transitoria por el Consejo Superior de la Judicatura, dentro de la facultad prevista en el artículo 257-2 de la Constitución y de conformidad con las políticas y programas de descongestión judicial establecidos por dicho organismo. (...) Ahora bien, es cierto que los jueces de descongestión tienen vocación de transitoriedad (...). Sin embargo, la Corte quiere llamar la atención, con especial rigor, para dejar en claro que en virtud de los principios constitucionales de transparencia e igualdad, y del mérito como criterio de acceso a la función pública, su designación hace inexcusable tomar en cuenta y respetar el orden de las listas de elegibles, conformadas por quienes han agotado todas las etapas del concurso de mérito y se encuentran a la espera de su nombramiento definitivo. Sólo de esta manera la creación de jueces de descongestión es compatible con los principios que rigen la función pública y la designación de los jueces, en particular el mérito.

⁸ Ley 975 de 2005 "por la cual se dicta disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyeron de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios"

Consejo Superior de la Judicatura en materia penal por ser esta especialidad en la que se enmarca la actuación de los Jueces de Justicia y paz. /Resaltado fuera del texto/

4.3.8. A la luz de los precedentes decantados, es claro que la provisión de los cargos de la Rama Judicial se debe hacer a través de las reglas del concurso público y abierto contenido en la Ley 270 de 1996 y, teniendo en cuenta la lista de elegibles vigente. En todo caso, la vocación transitoria del cargo no podrá entenderse como impedimento, para que, en la selección del funcionario que lo vaya ocupar, se aplique el régimen de carrera judicial. Dicho régimen protege los derechos y garantías constitucionales de aspirantes y servidores públicos, al mismo tiempo que, cumple los fines estatales de transparencia y eficacia, comprometidos en los mecanismos de ingreso al servicio público. (Subrayas de la Sala)

De lo anterior se desprenden las siguientes conclusiones:

- i) La sentencia C-713 de 2008 estableció como regla, que los funcionarios judiciales deben ser elegidos de una lista o registro, conformado mediante concurso público de méritos, sin importar que su cargo sea temporal.

El análisis realizado por la Corte Constitucional parte de un contexto o supuesto fáctico diferente al que ahora ocupa la atención de la Sala, toda vez que los casos puestos a su consideración aludían a cargos con vocación transitoria o temporal y frente a éstos es que la Corte estimó el deber de acatar la lista o registro de elegibles para proveer las vacantes que se generen.

- ii) La regla establecida en la sentencia C-713 de 2008 fue aplicada posteriormente en la sentencia C-333 de 2012, y con base en ella se arribó a la conclusión de que la elección de los magistrados de justicia y paz de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial (cargos con vocación transitoria) debía hacerse de conformidad con el registro de elegibles vigente para cargos en la Rama Judicial.

Nótese cómo en la sentencia de Unificación claramente se dispone que *“la vocación transitoria del cargo no podrá entenderse como impedimento, para que, en la selección del funcionario que lo vaya ocupar, se aplique el régimen de carrera judicial. Dicho régimen protege los derechos y garantías constitucionales de aspirantes y servidores públicos, al mismo tiempo que,*

cumple los fines estatales de transparencia y eficacia, comprometidos en los mecanismos de ingreso al servicio público."

Se observa, en cambio, que el cargo a proveer en el sub examine es de naturaleza permanente y la vacante a suplir es temporal o transitoria, lo cual impide que se dé aplicación a la regla prevista jurisprudencialmente por la Corte Constitucional.

5. Autonomía de la autoridad nominadora y el sustento legal de su decisión.

De otro lado, la Juez Cuarta aduce en defensa de su decisión, que la provisión del cargo de Profesional Universitario Grado 16 en dicho Despacho el pasado 22 de septiembre de 2017, la realizó en ejercicio de la facultad nominadora que le otorga el numeral 8 del artículo 131 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia y en el artículo 132 de la misma obra, que a la letra rezan:

ARTICULO 131. AUTORIDADES NOMINADORAS DE LA RAMA JUDICIAL. *Las autoridades nominadoras de la Rama Judicial, son:*

...

8. *Para los cargos de los Juzgados: El respectivo Juez.*

ARTICULO 132. FORMAS DE PROVISIÓN DE CARGOS EN LA RAMA JUDICIAL. *La provisión de cargos en la Rama Judicial se podrá hacer de las siguientes maneras:*

1. *En propiedad. Para los empleos en vacancia definitiva, en cuanto se hayan superado todas las etapas del proceso de selección si el cargo es de Carrera, o se trate de traslado en los términos del artículo siguiente.*

2. *En provisionalidad. El nombramiento se hará en provisionalidad en caso de vacancia definitiva, hasta tanto se pueda hacer la designación por el sistema legalmente previsto, que no podrá exceder de seis meses, o en caso de vacancia temporal, cuando no se haga la designación en encargo, o la misma sea superior a un mes.*

Cuando el cargo sea de Carrera, inmediatamente se produzca la vacante el nominador solicitará a la Sala Administrativa del Consejo Superior o Seccional de la Judicatura, según sea el caso, el envío de la correspondiente lista de candidatos, quienes deberán reunir los requisitos mínimos para el desempeño del cargo.

..."

De los preceptos legales en cita se desprende que el Juez es autoridad nominadora de los cargos del Juzgado del cual es titular y en ejercicio de tal facultad, puede hacer provisión de cargos en propiedad, provisionalidad o en encargo, según sea el caso.

La provisión del cargo en provisionalidad procede en caso de vacancia temporal, cuando no se haga la designación en encargo, o la misma sea superior a un mes; y si el cargo es de carrera, inmediatamente se produzca la vacante –entiéndase definitiva o transitoria - el nominador solicitará a la Sala Administrativa del Consejo Superior o Seccional de la Judicatura, según sea el caso, el envío de la correspondiente lista de candidatos, quienes deberán reunir los requisitos mínimos para el desempeño del cargo.

Aunado a lo anterior, el artículo 142 Parágrafo, de la norma en cita, dispone que *“Los funcionarios y empleados en Carrera también tienen derecho a licencia, cuando hallándose en propiedad pasen a ejercer hasta por el término de dos años, un cargo vacante transitoriamente en la Rama Judicial”*

Comoquiera que la regla establecida por la Corte Constitucional no se aplica en el caso bajo examen, dado que en ella no se analizó el derecho que se consagra expresamente en la ley para los empleados de carrera, resulta procedente entonces acudir a los preceptos de la Ley 270 de 1996 – Ley Estatutaria de Administración de Justicia – que le permiten al Juez, proveer las vacantes temporales que se generen en su Despacho mediante el nombramiento en provisionalidad de un empleado que se encuentre en carrera judicial, quien para tal efecto podrá solicitar que se le confiera licencia respecto del cargo del cual es titular. Promoción del servicio que igualmente se encuentra prevista en el artículo 152 de la Ley ya referida.

De otra parte, es claro para esta Sala que, si bien es cierto la Corte Constitucional establece la regla de acudir al registro de elegibles para proveer los cargos de naturaleza temporal, ello en aplicación del principio general del mérito derivado del artículo 125 Constitucional, no es menos cierto que el parágrafo del artículo 142 de la Ley 270 consagra en forma expresa un derecho para los empleados de carrera, esto es, para quienes ya ingresaron por el sistema de méritos a que alude la indicada disposición constitucional. De otra parte, es también claro para esta sala que la vocación primigenia del registro de elegibles es ingresar a la carrera en el evento de vacantes definitivas y que, frente a vacantes transitorias de cargos permanentes como el del presente caso, debe prevalecer el derecho expreso para los empleados de carrera previsto en la ley estatutaria pues, se repite, los pronunciamientos de la Corte se hicieron en un contexto diferente al que ahora ocupa la atención de la Sala.

Así las cosas, la decisión tomada por la Juez Cuarta Administrativa del Circuito de Manizales no vulnera los derechos fundamentales de la parte accionante y por tanto esta Sala no accederá a la tutela de los derechos fundamentales invocados en esta oportunidad.

Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Caldas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

III. FALLA:

PRIMERO: SE NIEGA LA TUTELA de los derechos fundamentales invocados por la parte accionante.

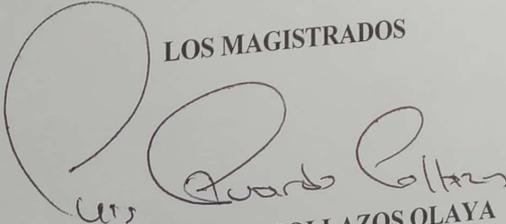
SEGUNDO: NOTIFÍQUESE este proveído en la forma ordenada por el Artículo 30 del Decreto 2591 de 1.991, en concordancia con el artículo 5° del Decreto 306 de 1.992.

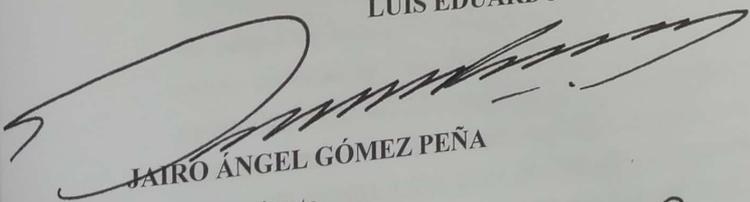
TERCERO: ENVÍESE el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión en caso de no ser impugnada esta providencia.

CUARTO: ARCHÍVESE cuando se encuentren en firme las decisiones adoptadas.

Discutida y aprobada en Sala de Decisión Extraordinaria realizada en la fecha.

LOS MAGISTRADOS


LUIS EDUARDO COLLAZOS OLAYA


JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA

Salva el voto


PATRICIA VARELA CIFUENTES

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Manizales, octubre diez (10) de dos mil diecisiete (2017).

**SALVAMENTO DE VOTO
DEL MAGISTRADO :**

JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA

PROVIDENCIA:

SENTENCIA DEL DIEZ (10) DE OCTUBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017)

PROCEDIMIENTO:

ACCIÓN DE TUTELA DE CLAUDIA YANETH MUÑOZ GARCÍA CONTRA EL JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO

**MAGISTRADO
PONENTE:**

LUIS EDUARDO COLLAZOS OLAYA

Con toda deferencia hacia mis compañeros de Sala, paso a continuación a expresar las razones que, en esta oportunidad, me llevan a apartarme de la decisión mayoritariamente adoptada en el asunto de la referencia, en tanto se decide no amparar los derechos fundamentales de la accionante.

Se sostiene en la decisión de la que me aparto, entre otros aspectos, los siguientes:

De otra parte, es claro para esta Sala que, si bien es cierto la Corte Constitucional establece la regla de acudir al registro de elegibles para proveer los cargos de naturaleza temporal, ello en aplicación del principio general del mérito derivado del artículo 125 Constitucional, no es menos cierto que el párrafo del artículo 142 de la Ley 270 consagra en forma expresa un derecho para los empleados de carrera, esto es, para quienes ya ingresaron por el sistema de méritos a que alude la indicada disposición constitucional. De otra parte, es también claro para esta sala que la vocación primigenia del registro de elegibles es ingresar a la carrera en el evento de vacantes definitivas y que, frente a vacantes transitorias de cargos permanentes como el del presente caso, debe prevalecer el derecho expreso para los empleados de carrera

previsto en la ley estatutaria pues, se repite, los pronunciamientos de la Corte se hicieron en un contexto diferente al que ahora ocupa la atención de la Sala.

Así las cosas, la decisión tomada por la Juez Cuarta Administrativa del Circuito de Manizales no vulnera los derechos fundamentales de la parte accionante y por tanto esta Sala no accederá a la tutela de los derechos fundamentales invocados en esta oportunidad. (Subraya el Despacho)

Esencialmente, los motivos de mi discrepancia son los que paso a señalar:

1. El problema jurídico a resolver

De conformidad con la petición que sustentó la acción, debe resolverse el siguiente problema jurídico:

¿El antecedente jurisprudencial de la Corte Constitucional establece la aplicación del registro de elegibles como regla para la elección de funcionarios judiciales, no obstante ser el cargo a proveer de naturaleza temporal o transitoria?

¿La autonomía de que goza la Juez Cuarta Administrativa del Circuito en el ejercicio de su función nominadora, le permite apartarse del precedente constitucional en materia de provisión de vacantes temporales con base en listas de elegibles vigente? En caso contrario,

¿Cuál sería la medida afirmativa válida desde el punto de vista constitucional para amparar los derechos fundamentales invocados por la parte accionante?

En aras de resolver lo pertinente, se abordarán los siguientes aspectos: i) Precedente constitucional sobre el tema; ii) Autonomía de los jueces en materia nominadora; iii) Análisis del caso concreto.

2. El precedente constitucional aplicable

Ciertamente, la Corte Constitucional ha establecido, coherente y reiteradamente, una línea jurisprudencial a través de la cual ha establecido que el registro de elegibles debe ser tenido en cuenta no sólo en los casos en que se generen vacantes definitivas, sino en los casos de vacantes transitorias o temporales. Tal es el caso de la sentencia SU-553 de 2015, en la cual se señaló lo siguiente:

4.3.4. Ahora bien, la Corte ha indicado que de conformidad con el artículo 256-1 de la Constitución, la carrera judicial constituye un sistema especial de carrera administrativa, por lo cual se encuentra sujeta a los criterios impuestos por el artículo 125 superior¹. Esto implica que, por regla general, el concurso público de méritos debe ser utilizado para proveer cargos en la Rama Judicial, en tanto,

¹ Al respecto consultar Sentencia C-532 de 2006 y Sentencia C-553 de 2007.

constituye el procedimiento preferente para garantizar que los ciudadanos más calificados para el efecto, desempeñen las funciones que demanda la trascendental actividad de administrar justicia. Vale la pena precisar que las reglas del concurso público de méritos para proveer cargos en la rama judicial se encuentran señaladas en los artículos 156², 164 y siguientes de la Ley 270 de 1996, conocida como Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, modificada por Ley 1285 de 2009.

4.3.5. En armonía con lo anterior, en cuanto a la selección de personas para cargos de la rama judicial, la Corte en la Sentencia C-713 de 2008 fijó la regla conforme a la cual los funcionarios judiciales deben ser elegidos de una lista o registro conformado mediante concurso público de méritos, sin importar que su cargo fuese tan sólo temporal³.

4.3.6. Luego, en la Sentencia C-333 de 2012, la Corte tuvo la oportunidad de realizar un estudio de constitucionalidad sobre la carrera judicial y la provisión de cargos mediante concurso público de méritos, con ocasión de una demanda promovida contra el artículo 67 de la Ley 975 de 2005⁴, referente al sistema de elección de los magistrados de justicia y paz de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial. A partir de la regla fijada en la sentencia C-713 de 2008, la Corte concluyó que, en este caso, la norma legal acusada violaba el artículo 125 de la Constitución que impone como regla la carrera administrativa fundada en el mérito, como criterio principal y primordial de selección de las personas dedicadas a la función pública. Arribó a dicha conclusión, por cuanto, el artículo 67 de la ley de justicia y paz, no contempló un sistema de elección que, si bien podía ser sensible a las especiales condiciones de las funciones a realizar, se fundara en una elección pública basada en el mérito. En consecuencia, declaró la exequibilidad de la norma acusada, en el entendido de que tales cargos se deben proveer según el concurso público (Registro de elegibles) vigente para cargos en la rama judicial.

4.3.7. Posteriormente, dicha regla de decisión fue reiterada en la sentencia C-532 de 2013, en la que, en desarrollo del estudio de la constitucionalidad del artículo 28 de la Ley 1592 de 2012, se partió del mismo supuesto resuelto en la anterior oportunidad. En ambos análisis se planteaba el desconocimiento del concurso público de méritos como requisito constitucional para acceder a la carrera judicial, incluso en cargos con vocación de transitoriedad, como lo serían los de la jurisdicción de justicia y paz. La Corte decidió que la norma demandada era exequible entendiendo que los empleos a los que se refiere dicho precepto legal, es decir los cargos de magistrados de Tribunal Superior de Distrito Judicial, deberán ser provistos de las listas de elegibles vigentes enviadas por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura en materia penal por ser esta especialidad en la que se enmarca la actuación de los Jueces de Justicia y paz.

4.3.8. A la luz de los precedentes decantados, es claro que la provisión de los cargos de la Rama Judicial se debe hacer a través de las reglas del concurso público y abierto contenido en la Ley 270 de 1996 y, teniendo en cuenta la lista de

² El artículo 156 de la Ley 270 de 1996, establece que la carrera judicial debe basarse en el carácter profesional de funcionarios y empleados, en la eficacia de su gestión, en la garantía de igualdad, en las posibilidades de acceso a la función para todos los ciudadanos aptos al efecto y en la consideración del mérito como fundamento principal para el ingreso, la permanencia y la promoción en el servicio.

³ En la Sentencia C-713 de 2008, reiterada en la C-532 de 2013, la Corte señaló: "Así mismo, la norma dispone que "los jueces de descongestión tendrán la competencia territorial y material específica que les señale el acto de su creación". Los jueces de descongestión no son cargos permanentes y por tanto no forman parte de la estructura misma de la administración de justicia. Son cargos creados de manera transitoria por el Consejo Superior de la Judicatura, dentro de la facultad prevista en el artículo 257-2 de la Constitución y de conformidad con las políticas y programas de descongestión judicial establecidos por dicho organismo. (...) Ahora bien, es cierto que los jueces de descongestión tienen vocación de transitoriedad (...). Sin embargo, la Corte quiere llamar la atención, con especial rigor, para dejar en claro que en virtud de los principios constitucionales de transparencia e igualdad, y del mérito como criterio de acceso a la función pública, su designación hace inexcusable tomar en cuenta y respetar el orden de las listas de elegibles, conformadas por quienes han agotado todas las etapas del concurso de mérito y se encuentran a la espera de su nombramiento definitivo. Sólo de esta manera la creación de jueces de descongestión es compatible con los principios que rigen la función pública y la designación de los jueces, en particular el mérito.

⁴ Ley 975 de 2005 "por la cual se dicta disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios"

elegibles vigente. En todo caso, la vocación transitoria del cargo no podrá entenderse como impedimento, para que, en la selección del funcionario que lo vaya ocupar, se aplique el régimen de carrera judicial. Dicho régimen protege los derechos y garantías constitucionales de aspirantes y servidores públicos, al mismo tiempo que, cumple los fines estatales de transparencia y eficacia, comprometidos en los mecanismos de ingreso al servicio público. (Subrayas del Despacho)

De lo anterior se desprenden las siguientes conclusiones:

- i) La sentencia C-713 de 2008 estableció como regla, que los funcionarios judiciales deben ser elegidos de una lista o registro, conformado mediante concurso público de méritos, sin importar que su cargo sea temporal, hipótesis dentro de la cual una vacancia temporal debe tener exactamente el mismo tratamiento, tal como se deriva también de la lectura e interpretación de los incisos primero y segundo del artículo 132 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, tal como más adelante se enfatizará.

Luego, salvo las excepciones legales, para acceder a un cargo en la Rama Judicial, sea éste de carácter permanente o transitorio (incluso, por supuesto, una vacancia de tal índole) mediante nombramiento en propiedad o en provisionalidad, se debe hacer parte de una lista de elegibles producto de un concurso público de méritos, el cual debe ser el insumo para proveerlo, claro está, atendiendo al estricto orden de conformación de la misma. Y es que la Corte Constitucional ha establecido que “el *concurso público* es el mecanismo para establecer el *mérito*, ya que aquél está exclusivamente dirigido a comprobar “*las calidades académicas, la experiencia y las competencias requeridas para el desempeño de los empleos.*” (Sentencia C-112 de 2005)”

- ii) La regla establecida en la sentencia C-713 de 2008 fue aplicada posteriormente en la sentencia C-333 de 2012, y con base en ella se arribó a la conclusión de que la elección de los magistrados de justicia y paz de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial debía hacerse de conformidad con el registro de elegibles vigente para cargos en la Rama Judicial; posición que fue igualmente acogida en la sentencia C-532 de 2013, en la que se concluyó que los cargos de magistrados de Tribunal Superior de Distrito Judicial debían ser provistos de las listas de elegibles vigente enviadas por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura en materia penal, por ser esta especialidad en la que se enmarcaba la actuación de los jueces de Justicia y Paz.

Nótese cómo en la sentencia de Unificación claramente se dispone que “**la vocación transitoria del cargo** no podrá entenderse como impedimento, para que, en la selección del funcionario que lo vaya ocupar, se aplique el régimen de carrera judicial. Dicho régimen protege los derechos y garantías constitucionales de aspirantes y servidores públicos, al mismo tiempo que, cumple los fines

estatales de transparencia y eficacia, comprometidos en los mecanismos de ingreso al servicio público.”

Ahora bien, si dicho criterio se aplica en los casos de cargos transitorios, con igual razón y fundamento normativo debe hacerse frente a cargos permanentes o de carrera administrativa que deban ser provistos con nombramientos en provisionalidad, mientras se cumple la licencia de quien lo ocupa en propiedad o hasta tanto la vacante sea definitiva.

De otro lado, la accionada aduce en defensa de su decisión, que la provisión del cargo de Profesional Universitario Grado 16 en dicho Despacho el pasado 22 de septiembre de 2017, la realizó en ejercicio de la facultad nominadora que le otorga el numeral 8 del artículo 131 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia y en el artículo 132 de la misma obra, que a la letra establecen:

ARTICULO 131. AUTORIDADES NOMINADORAS DE LA RAMA JUDICIAL. Las autoridades nominadoras de la Rama Judicial, son:

...

8. Para los cargos de los Juzgados: El respectivo Juez.

ARTICULO 132. FORMAS DE PROVISIÓN DE CARGOS EN LA RAMA JUDICIAL. La provisión de cargos en la Rama Judicial se podrá hacer de las siguientes maneras:

1. En propiedad. Para los empleos en vacancia definitiva, en cuanto se hayan superado todas las etapas del proceso de selección si el cargo es de Carrera, o se trate de traslado en los términos del artículo siguiente.

2. En provisionalidad. El nombramiento se hará en provisionalidad en caso de vacancia definitiva, hasta tanto se pueda hacer la designación por el sistema legalmente previsto, que no podrá exceder de seis meses, o en caso de vacancia temporal, cuando no se haga la designación en encargo, o la misma sea superior a un mes.

Quando el cargo sea de Carrera, inmediatamente se produzca la vacante el nominador solicitará a la Sala Administrativa del Consejo Superior o Seccional de la Judicatura, según sea el caso, el envío de la correspondiente lista de candidatos, quienes deberán reunir los requisitos mínimos para el desempeño del cargo. (Subrayas y negrillas del Despacho)

De los preceptos legales en cita se desprende que el Juez es autoridad nominadora de los cargos del Despacho del cual es titular y en ejercicio de tal facultad, puede hacer provisión de cargos en propiedad, provisionalidad o en encargo, según sea el caso.

La provisión del cargo en provisionalidad procede tanto en vacancia definitiva, hasta tanto se pueda hacer la designación por el sistema legalmente previsto, como temporal, en este último caso, cuando no se haga la designación en encargo, o la misma sea superior a un mes.

Si el cargo es de carrera, inmediatamente se produzca la vacante – entiéndase definitiva o temporal, lo cual no es de poca relevancia para la solución del problema jurídico que nos ocupa, dado que el legislador estatutario no hace diferencia ni excluye ninguna las dos clases de vacancia – se impone la obligación de solicitar al Consejo Superior o Seccional de la Judicatura, la correspondiente lista de candidatos (por tal entiende este Despacho la lista o registro de elegibles), quienes deberán reunir los requisitos mínimos para el desempeño del cargo.

Como puede verse, las normas referidas en parte alguna indican que la selección de personal para proveer un cargo de carrera administrativa en provisionalidad deba recaer, en primer y prevalente lugar, a quienes ya se hallan en carrera administrativa.

De lo anterior no es posible colegir, como lo hace la Sala, que una garantía como la establecida por la regla jurisprudencial aplicable se convierte, a la vez, en un factor de afectación para los empleados de carrera que, al amparo del parágrafo del artículo 142 de la Ley 270 de 1996, ejercen el derecho a obtener licencia para ocupar, hasta por el término de dos años, un cargo vacante transitoriamente en la Rama Judicial; lo que es claro es que cuando quiera que se evidencie esta tensión ella ha de resolverse a favor de quien se halla conformando la correspondiente lista o registro de elegibles, integrado por quienes específicamente aprobaron el concurso de méritos para el cargo respectivo.

Como tampoco se puede concluir con acierto que *“la vocación primigenia del registro de elegibles es ingresar a la carrera en el evento de vacantes definitivas y que, frente a vacantes transitorias de cargos permanentes como el del presente caso, debe prevalecer el derecho expreso para los empleados de carrera previsto en la ley estatutaria”* por dos razones esenciales i) porque dicha diferenciación y valoración respecto al tipo de vacancias que plantea la Sala y la consecuencia en términos del derecho que generan, no ha sido hecha en manera alguna por el legislador estatutario, en el numeral 2º del artículo 132 de la Ley 270 de 1996, y ii) porque carece de sustento legal estatutario y, aún, ordinario y es, en cambio, abiertamente contrario a la regla jurisprudencial aquí invocada, la consecuencia que se atribuye por la Sala frente a la tensión de derechos entre quienes pertenecen a la carrera y quienes forman parte de la lista o registro de elegibles.

Precisado lo anterior, resta establecer si el precedente constitucional arriba citado tiene carácter vinculante para la autoridad nominadora, máxime cuando la ley 270 de 1996, en el artículo 132, numeral 2º, es perfectamente coherente con la regla señalada por la Corte Constitucional.

3. Autonomía de la autoridad nominadora frente a la regla fijada por la Corte Constitucional.

Pues bien, no cabe duda de que la regla establecida por la Corte Constitucional a través de sus diversos fallos, entre los cuales se cuenta uno de unificación proferido en el año 2015, tiene carácter vinculante para las autoridades nominadoras de la Rama Judicial, quienes deben advertir en dicha regla una limitación a la autonomía que les asiste al momento de seleccionar el personal para ocupar una vacante de un cargo permanente, transitorio o que deban proveer en virtud de una vacancia definitiva o temporal en el Despacho que dirigen.

Lo anterior está en armonía y plena concordancia con lo sostenido por la Corte Constitucional en las sentencias T-569 de 2011, C-319 y T-502 de 2010, C-588 de 2009, C-901 de 2008, entre otras, en donde se ha reiterado que el *mérito* y el *concurso público* son los dos pilares fundamentales de la carrera administrativa dentro de la Carta Política de 1991. De ahí que se insista en que la primera fuente o insumo a tener en cuenta para proveer un cargo en la Rama Judicial, esté dado por el Registro de Elegibles o Lista de Elegibles, según el caso, en donde aparecen en estricto orden de mérito, las personas con el perfil específico para el cargo a ser provisto.

Se tiene establecido que el cargo de Profesional Universitario Grado 16 en el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales le fue asignado en propiedad a la Dra. Jackeline García Gómez y que mediante Resolución No. 009 del 21 de septiembre de 2017, se le concedió a la referida profesional una Licencia no remunerada a partir del 22 de septiembre del mismo año, con el fin de ocupar el cargo de Juez en el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales. A través del mismo acto administrativo, se nombró a la Dra. Sandra María Espinosa Castaño en el cargo de Profesional Universitario Grado 16, en provisionalidad, a partir del 22 de septiembre de 2017, inclusive, por necesidades del servicio hasta que la titular regrese a su cargo. (fls. 14-15)

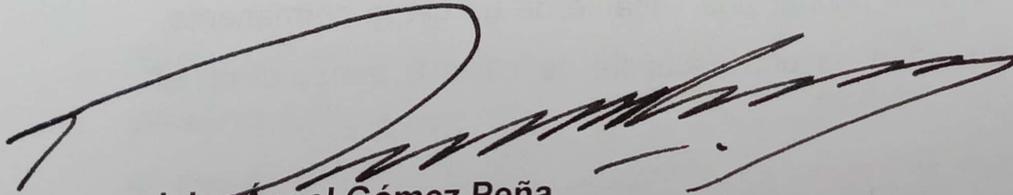
De otra parte, por solicitud del Despacho, el Consejo Seccional de la Judicatura hizo llegar a este proceso, la copia del Registro de Elegibles para el cargo de profesional universitario grado 16 de Juzgados Administrativos, vigente al 21 de septiembre de 2017, de la cual se extrae que la persona con cédula de ciudadanía No. 75.103.030, ocupaba a dicha fecha el primer lugar de dicho Registro, se trata del Dr. Luis Miguel Cano Duque, quien actualmente ocupa en provisionalidad el cargo de Profesional Universitario Grado 16 en el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito.

Aunado a lo anterior, se puede establecer que en el segundo lugar del registro de elegibles aparece la cédula de ciudadanía No. 30.337.063, correspondiente a la aquí accionante.

Es por lo anterior que, a juicio de este Despacho, se ha debido amparar el derecho a la igualdad, trabajo y acceso a la función pública de la accionante y ordenar adelantar las gestiones administrativas de rigor para proveer en provisionalidad el cargo de

PROFESIONAL UNIVERSITARIO GRADO 16 en el JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES, con observancia de la lista o registro de elegibles vigente el día 21 de septiembre de 2017, de conformidad con las consideraciones que anteceden.

Dejo de esta manera establecidas las razones de mi disenso.



Jairo Ángel Gómez Peña

Magistrado

Sentencia C-333/12

MAGISTRADOS DE JUSTICIA Y PAZ Y EMPLEADOS DE GRUPOS DE APOYO ADMINISTRATIVO Y SOCIAL-Designación debe efectuarse de la lista de elegibles vigente para los respectivos cargos

El Congreso de la República desconoce la regla constitucional según la cual 'los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera' (art. 125, CP), al indicar que los funcionarios judiciales encargados de adelantar los procesos en el contexto de la ley de reincorporación de grupos al margen de la ley (conocida como ley de justicia y paz) deben provenir de listas enviadas por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, y que esa misma Sala, podrá conformar los grupos de apoyo administrativo y social para estos tribunales, pero que la nominación de los empleos estará a cargo de los magistrados de los tribunales creados por la ley, sin precisar que la designación de unos y otros, debe hacerse teniendo en cuenta la lista de elegibles vigente.

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Requisitos de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia

CARRERA ADMINISTRATIVA-Regla constitucional en la administración pública, incluyendo la Rama Judicial

CARRERA ADMINISTRATIVA-Excepciones

CARRERA JUDICIAL-Jurisprudencia constitucional

JUECES DE DESCONGESTION-Jurisprudencia sobre nombramiento mediante lista de elegibles

CARRERA JUDICIAL-Importancia de la igualdad, la transparencia, el mérito y la necesidad de recurrir a concurso

LEY DE JUSTICIA Y PAZ-Importancia/**PAZ**-Valor fundamental en un Estado Social de Derecho/**LEY DE JUSTICIA Y PAZ**-No es estatutaria ni tiene vocación de permanencia

FUNCIONARIOS JUDICIALES ORDINARIOS Y FUNCIONARIOS DE JUSTICIA Y PAZ-Diferencia no puede justificar que en el primer caso se requiere cumplir las condiciones de elección pública con base en el mérito y en el segundo no/**FUNCIONARIOS JUDICIALES**-Elección por mérito

MAGISTRADO DE JUSTICIA Y PAZ-Requisitos son los mismos exigidos para desempeñarse como Magistrado de Tribunal Superior de Distrito Judicial

SISTEMA DE CARRERA ADMINISTRATIVA Y JUDICIAL-Mérito como elemento esencial/**FUNCION PUBLICA**-Eficacia/**MÉRITO**-Criterio para provisión de cargos públicos dentro de la administración

El artículo 125 de la Constitución establece el mérito como criterio para la provisión de cargos públicos dentro de la administración y que consiste en los términos de la jurisprudencia de esta Corporación, en que el Estado pueda “contar con servidores cuya experiencia, conocimiento y dedicación garanticen, cada vez con mejores índices de resultados, su verdadera aptitud para atender las altas responsabilidades confiadas a los entes públicos, a partir del concepto según el cual el Estado Social de Derecho exige la aplicación de criterios de excelencia en la administración pública”. Igualmente, el mismo precepto establece que el mecanismo idóneo para hacer efectivo el mérito es el concurso público. En los términos de este artículo: “Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público”.

CARRERA ADMINISTRATIVA-Importancia como pilar del estado Social de Derecho

La importancia de la carrera administrativa como pilar del Estado Social de Derecho, se puso de relieve por esta Corporación en la sentencia C-588 de 2009, al declarar la inexecutable del Acto Legislativo No 01 de 2008, que suspendía por el término de tres años la vigencia del artículo 125 constitucional. En el mencionado pronunciamiento se indicó que el sistema de carrera administrativa tiene como soporte principios y fundamentos propios de la definición de Estado que se consagra en el artículo 1 constitucional, cuyo incumplimiento o inobservancia implica el desconocimiento de los fines estatales; del derecho a la igualdad y la prevalencia de derechos fundamentales de los ciudadanos, tales como el acceso a cargos públicos y el debido proceso.

CARRERA ADMINISTRATIVA-Principio constitucional y su desconocimiento podría sustituir la Constitución

La carrera administrativa es un principio constitucional y, por lo mismo, una de las garantías cuyo desconocimiento podría acarrear la sustitución de la Constitución”, en donde la inscripción automática, sin el agotamiento de las etapas del proceso de selección, resultaba abiertamente contraria a los principios y derechos en los que se erige la Constitución de 1991.

DESIGNACION DE MAGISTRADOS DE JUSTICIA Y PAZ Y EMPLEADOS DE GRUPOS DE APOYO ADMINISTRATIVO Y SOCIAL-Criterios de la Corte Constitucional para determinar la constitucionalidad condicionada

En principio, la Corte está llamada a declarar la inconstitucionalidad de las disposiciones normativas acusadas, en tanto conllevan una violación a la Constitución. No obstante, por varios motivos, la Sala considera que la solución acertada en el presente caso no es la declaratoria de inexecutableidad.

1. En primer lugar, el principio de conservación del derecho, obliga a la Corte Constitucional a proteger el valor social y político de la construcción de la voluntad del legislador. Por lo cual, en principio, el juez constitucional está llamado a conservar el orden jurídico. 2. Adicionalmente, en el presente caso la declaratoria de inexecutableidad puede agravar la violación de la Constitución que se preten de evitar. En efecto, declarar la inexecutableidad de los apartes normativos actuales, generaría un vacío normativo aún mayor. La inseguridad jurídica, y la amenaza a los derechos involucrados serían más grandes. Una decisión de tal estilo podría poner en riesgo la aplicación e implementación de la ley de justicia y paz, con los consecuentes daños que para la Nación ello implicaría. 3. Teniendo en cuenta que los apartes normativos estudiados no incluyen los criterios constitucionales para la selección de funcionarios, pero tampoco los excluyen, es posible para la Corte Constitucional tomar un camino que conserve el derecho, en cuanto a los parámetros jurídicos legales existentes, y proteja la Constitución, declarando la executableidad de la Constitución, pero de forma condicionada. 4. Por supuesto, no es competencia de la Corte Constitucional establecer cuál debería ser el método especial y particular de elección de los funcionarios judiciales creados por la ley de justicia y paz. Pero la Corte si debe tomar una decisión que permita la aplicación de las normas. Por tanto, teniendo en cuenta (i) que en la actualidad existe una lista de personas elegibles, a la luz del concurso público general de la rama judicial establecido legalmente y (ii) que tal concurso garantiza las condiciones de mérito y de calidad, ya que (iii) el propio legislador decidió, como se anotó previamente, que para poder ser Magistrado de Justicia y Paz deben cumplirse los requisitos para el cargo de Magistrados de Tribunal ordinario, la Sala Plena de la Corte Constitucional entenderá que la norma es executable, en el entendido que a partir de la notificación de esta sentencia, los empleos a los que se refieren los incisos mencionados, deberán ser provistos de la lista de elegibles vigente. Por lo tanto, es una decisión que se inspira en el sentido de la voluntad legislativa, literalmente manifestada. Por supuesto, por respeto a los derechos de las personas que podrían haber accedido ya a los cargos en cuestión, la decisión que adopta la presente sentencia sigue en cuanto a sus efectos la regla general, a saber: la decisión tiene efectos hacia el futuro. La solución, por tanto, comprende aquellos casos que ocurran una vez se encuentre en firme la presente sentencia. 6. Así, para la Sala, la norma legal acusada en sus incisos primero y tercero, violan el artículo

125 de la Constitución Política que impone como regla la carrera administrativa fundada en el mérito, como criterio principal y primordial de selección de las personas dedicadas a la función pública. El artículo 67 de la Ley 975 de 2005 “por la cual se dicta disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios”, no contempló un sistema de elección que, si bien podía ser sensible a las especiales condiciones de las funciones a realizar, se fundara en una elección pública basada en el mérito.

Referencia: expediente D-8803

Demandante:

Marcela Patricia Jiménez Arango

Demanda de inconstitucionalidad contra los incisos 1° y 3° del artículo 67 de la Ley 975 de 2005 *“por la cual se dicta disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios.”*

Magistrada ponente

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Bogotá, D.C., nueve (9) de mayo de dos mil doce (2012)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y de los trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente,

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

La ciudadana Marcela Patricia Jiménez Arango presentó acción de inconstitucionalidad contra los incisos 1° y 3° del artículo 67 de la Ley 975 de 2005 *“por la cual se dicta disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios.”* La demanda fue repartida a la

Magistrada sustanciadora, quien la admitió para su conocimiento por la Sala Plena.¹

II. NORMA DEMANDADA

A continuación se transcribe el texto de la norma cuyos incisos primero y tercero son acusados:

“LEY 975 DE 2005

Por la cual se dicta disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios.

[...]

Artículo 67. Los Magistrados de los Tribunales Superiores de Distrito judicial, que se creen en virtud de la presente ley, serán elegidos por la Sala Plena de la Corte Suprema de justicia, de listas enviadas por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

Los requisitos exigidos para ser Magistrado de estos Tribunales, serán los mismos exigidos para desempeñarse como Magistrado de los actuales Tribunales Superiores de Distrito Judicial.

La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, podrá conformar los grupos de apoyo administrativo y social para estos Tribunales. La nominación de los empleados, estará a cargo de los Magistrados de los Tribunales creados por la presente ley.”²

III. DEMANDA

Marcela Patricia Jiménez Arango presentó acción de inconstitucionalidad contra los incisos 1° y 3° del artículo 67 de la Ley 975 de 2005 “*por la cual se dicta disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios*”, por considerar que violan el mandato constitucional de proveer los cargos de la administración pública por medio de un concurso, en especial en la rama judicial.

¹ Auto de 20 de octubre de 2011.

² Se resaltan los apartes demandados.

1. Se alega que se desconoce el mandato constitucional de que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, exceptuando los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley (artículo 125, CP). Dijo al respecto la demandante lo siguiente,

“El sistema de carrera de que trata el artículo 125 de la Constitución Política constitucional pretende: (i) garantizar la eficiencia en las labores que desempeñan órganos y entidades estatales incluida la Rama Judicial; (ii) ofrecer a todos los asociados las mismas oportunidades para acceder a los cargos públicos, capacitarse, permanecer en ellos y ascender de conformidad con el régimen legal y las decisiones administrativas que adopten las autoridades competentes [Sentencia C-037 de 1996].”

2. Para la demanda, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la regla mencionada “[...] *es aplicable a la Rama Judicial, tanto para empleados como para funcionarios (sentencia C-037 de 1996).*”

3. Aduce, que el hecho de que los jueces sean elegidos para los particulares y específicos propósitos de la ley en la cual se encuentran contemplados, es un asunto que no modifica la aplicación de la regla constitucional en el presente caso. Al respecto dice lo siguiente,

“Es más, no obstante la vocación de transitoriedad de la denominada Justicia y Paz, los cargos deben proveerse por concurso público de méritos y de las listas actuales de elegibles para sus respectivos cargos y niveles.

En efecto, así se dijo en la sentencia C-713 de 2008, lo cual es aplicable en este asunto [...]

[...]

El mérito es un criterio constitucional para el acceso a cargos públicos, entre otros, de la Rama Judicial, tanto para funcionarios como empleados, así en efecto lo dijo la corporación constitucional en sentencia C-588 de 2009 [...]

4. Para la accionante las normas demandadas vulneran la Constitución al no disponer el concurso público de méritos para acceder a cargos en la denominada jurisdicción de Justicia y Paz. Sostiene que,

“[...] en tanto que para los empleados se sigue la regla general en el sentido de que los magistrados como para los empleados sin tener en cuenta el mérito para acceso a cargos públicos previo el concurso público y abierto como lo impone el canon

125 constitucional.

La Ley 975 de 2005 estableció un sistema de elección tanto para los magistrados como para los empleados sin tener en cuenta el mérito para acceso a cargos públicos previo el concurso público y abierto como lo ordena la Carta Fundamental.

En la denominada jurisdicción de Justicia y Paz no se ha establecido el mérito como criterio de acceso para los magistrados ni para los empleados. El mérito es regla general en la administración pública, así lo explicó la Corte Constitucional en sentencia C-588 de 2009 [...]”.

5. Establece en su alegato constitucional,

“[...] según la Carta, los cargos de la Rama Judicial, tanto de magistrados como de empleados, deben proveerse por mérito a través de un concurso público y abierto. Como el concurso de méritos no se consagró para la denominada justicia y paz, ni para magistrados ni para empleados, la norma deviene en inconstitucional y por tanto deberá ser retirada del ordenamiento jurídico nacional. Se deberá ordenar, en consecuencia, el nombramiento de magistrados y empleados de la denominada jurisdicción de Justicia y Paz de la lista de elegibles que al efecto se encuentre vigente para el momento de la sentencia de constitucionalidad o en caso de ordenar su inmediata convocatoria pública.”

6. Adicionalmente, la demanda alegó que se vulneraba el artículo 156 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de Administración de Justicia, que desarrolla la mencionada regla constitucional, a nivel legal. Por ello reitera que las normas acusadas violan la ley, por no contemplar el ingreso de los cargos creados a través del mérito ni para magistrados ni para empleados.

De forma similar se refiere a los artículos 157 y 158 de la misma Ley Estatutaria. El primero de ellos, estipula los sentidos y fines que se persigue con la carrera administrativa, en tanto que el segundo establece su campo de aplicación. La demanda sostiene que en la medida que “[...] *no se dispuso por la Ley 975 de 2005 que los cargos de Justicia y Paz sean de libre nombramiento y remoción, se debe colegir que son de carrera y que se deben proveer por mérito previo un concurso público y abierto, razón por la cual las normas demandadas se deberán retirar del ordenamiento legal; [...]*”.

7. Por último, la demanda incluye algunos comentarios finales,

“Desde el pronunciamiento de la Corte Constitucional en sentencia C-037 de 1996 que pretendía la incorporación masiva

de nuevos funcionarios a la Rama Judicial en carrera (art. 196, Ley 270 de 1996), se fijó el principio de que el mérito es el único requisito para acceder a cargos públicos; línea jurisprudencial reiterada uniformemente en múltiples ocasiones.

La Corte Constitucional ha ordenado el concurso a entidades públicas, como la Fiscalía y la Superintendencia de Notariado y Registro, entre otras instituciones, lo cual demuestra que el mérito es el factor realmente determinante para el acceso a cargos públicos.

[...]

El ingreso, la selección objetiva y el ascenso en cargo de la Rama Judicial (y dentro de ésta, la Fiscalía General de la Nación), mediante concurso público de méritos, garantiza la independencia y autonomía de sus servidores públicos. Así que, mediante un ingreso provisional no se garantiza la independencia ni autonomía que debe caracterizar la Rama Judicial.

Es un derecho de la sociedad tener jueces y fiscales independientes y autónomos. El ingreso en provisionalidad, en tanto no está sujeto a condiciones objetivas de selección, no garantiza frente a la comunidad, independencia ni autonomía. Con el ingreso en provisionalidad se permite que personas que sólo han llenado los requisitos mínimos para ejercer las responsabilidades a ellas asignadas –y que por eso están nombrados en provisionalidad-, *‘puedan gozar de los beneficios y de la estabilidad laboral que garantiza la carrera, en detrimento de otras a quienes, de haberseles dado la oportunidad, hubieran podido aspirar en las mismas condiciones al respectivo cargo’* (C-037 de 1996).

Entre los principios básicos relativos a la independencia judicial (confirmados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en Resoluciones 40/32 de 29 de noviembre de 1985 y 40/146 de 13 de diciembre de 1985) se consagró el derecho a una justicia por tribunal competente, independiente e imparcial, y la obligación para cada país de adoptar las medidas para hacerlo realidad, además se destaca la importancia de la selección de los funcionarios judiciales. Tales principios deberán ser respetados por los Gobiernos en su legislación interna.

[...]

La Corte Europea de Derechos Humanos en sentencia del 28 de

junio de 1984, explicó que para determinar la independencia judicial se debe considerar la *‘forma de designación de sus miembros’*. Tesis reiterada en el Caso 11.006 (Perú) y en el Caso Loyza Tamayo, donde se explicó que la independencia estructural de la Justicia puede ser evaluada a través del examen de una serie de criterios tales como *‘el método de los jueces.’*

El método de selección no puede ser otro que el mérito demostrados por medio de un concurso público y abierto. El nombramiento en provisionalidad no es razonable ni proporcional ni adecuado, cuando la Rama Judicial puede y debe proveer esos cargos mediante el concurso público y abierto de méritos.

Finalmente, no es necesaria la convocatoria para esos cargos si para el momento de la decisión de la Corte Constitucional se encuentra vigente el registro de elegible del concurso público y abierto de méritos de funcionarios y empleados de la Rama Judicial, de tal forma que de esas listas se deberán hacer los nombramientos en estricto orden de méritos.

En conclusión, se infringe la Constitución al permitir que los magistrados de Justicia y Paz y sus empleados apenas tengan un sistema de nombramiento, elección y designación diferente, cuando deber ser a través de un concurso público y abierto de méritos, tal como se ha demostrado en esta demanda.”

IV. INTERVENCIONES

La iniciación del proceso fue comunicada al Presidente de la República, al Presidente del Congreso de la República y al Ministro de Justicia y del Derecho; además, se invitó a participar a la Academia Colombiana de Jurisprudencia, a la Comisión Colombiana de juristas, a Asonal Judicial, al Procurador General de la Nación y se fijó en lista la información correspondiente, con el fin de informar a la ciudadanía en general.³ Sin embargo, ni la Presidencia, ni el Congreso participaron para defender la constitucionalidad de la norma parcialmente acusada.

El Presidente de la Academia Colombiana de Jurisprudencia y la Coordinadora de Incidencia Nacional de la Comisión Colombiana de Juristas enviaron comunicaciones escritas, mediante las cuales se excusaban de presentar en tiempo el concepto solicitado, por razones de carga laboral, a la vez que manifestaban su voluntad para participar en futuros procesos. Nadie más intervino dentro del proceso de la referencia.

³ Mediante Auto de 25 de octubre de 2011, providencia en la que también se resolvió, principalmente, admitir la demanda de la referencia.

V. CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

El Procurador General de la Nación, mediante el concepto N° 5266 de diciembre 12 de 2011, participó en el proceso de la referencia para solicitar a la Corte Constitucional que declare exequible los incisos 1° y 3° del artículo 67 de la Ley 975 de 2005 *“por la cual se dicta disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios”*.

1. Para el Procurador la demanda tiene la razón cuando considera que el artículo 125 Superior establece la necesidad de realizar un concurso público y abierto de méritos para acceder al servicio público; *“este concurso es ineludible para ingresar a la carrera administrativa, para permanecer en ella, e incluso para obtener promociones o ascensos.”* También considera que le asiste la razón a la demandante cuando advierte que *“[...] la administración de justicia no es ajena a la regla del concurso público de méritos, como presupuesto indispensable para acceder a la carrera judicial, al tenor de lo dispuesto en el artículo 256.1 Superior.”*

2. Pero si bien el concurso público de méritos es la regla, el Ministerio Público considera que *“[...] el artículo 125 Superior también reconoce excepciones a esta regla, relacionada con cargos que no son de carrera administrativa, como ocurre en el caso de los servidores de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. En este caso, la excepción a la regla aparece determinada en la Ley 975 de 2005.”* Sobre la cuestión, añade el Procurador lo siguiente,

“Al estudiar el tema del acceso a los cargos de la rama judicial, en la Sentencia C-037 de 1996, la Corte precisa que si bien la regla para ingresar a ésta es el concurso público de méritos, existen una serie de excepciones. Entre estas excepciones se encuentran las que establezca la ley, bajo la condición de que con ellas no se altere el orden superior ni la filosofía que inspiró la Constitución, al fijar la regla del concurso público de méritos. Para determinar si se produce o no dicha alteración, la Corte considera que la excepción debe tener fundamento legal; no puede contradecir la esencia del sistema de carrera; y debe fundarse y justificarse en el principio de razón suficiente.

En esta materia, el principio de libre configuración de la ley le permite al legislador regular el acceso a los cargos de la rama judicial, la carrera judicial y determinar los cargos exceptuados de dicha carrera. Esto no significa que el legislador pueda actuar de cualquier manera, sino que, como acaba de indicarse, su acción debe enmarcarse dentro de los parámetros superiores.

La posibilidad de establecer excepciones a la regla en comento se reitera en el artículo 158 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia. Al revisar la constitucionalidad de este artículo, en la Sentencia C-037 de 1996, la Corte advierte que al legislador le corresponde, conforme a lo dispuesto en los artículos 125 y 150.23 Superiores, con arreglo a los principios de proporcionalidad y razonabilidad, determinar cuáles cargos de la rama judicial serán de carrera y cuáles no lo serán.

La Ley 975 de 2005, denominada por la opinión pública como ley de justicia y paz, se enmarca dentro de la justicia transicional. En esta medida, una de sus principales características es la de que se trata de una ley con una vigencia temporal, que responde a unos plazos o condiciones determinadas, que no tiene ni la aspiración ni la vocación de ser una norma permanente. Por lo tanto, los cargos que esta ley crea tampoco tienen, ni pueden tener, vocación de permanencia. Se trata de cargos temporales, que estarán ocupados mientras dure la vigencia de la ley.

Al tratarse de cargos temporales, sin vocación de permanencia en el tiempo, parece proporcional y razonable que éstos no sean de carrera judicial. Y lo parece, porque cualquier sistema de carrera, sea administrativo o sea judicial, se construye sobre la base de la permanencia de los servidores públicos en el servicio. Tanto los magistrados como los demás servidores públicos designados para tales cargos, saben desde el comienzo que sus tareas serán temporales y, también saben que una vez la vigencia de la ley termine y, por tanto, su tarea deje de tener sustento y sentido, deberán separarse de la rama judicial.

La simplificación que hace la demandante, de que si no es un cargo de libre nombramiento y remoción, es un cargo de carrera, no se puede sostener ni a la luz del artículo 125 Superior ni a la de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia. Y no se puede sostener, porque tanto la Constitución como la ley reconocen otros eventos, en los cuales los cargos no son de carrera. Por lo tanto, de la circunstancia de que los servidores, a los que se refieren las expresiones demandadas, no sean de libre nombramiento y remoción, no puede seguirse que sean de carrera judicial.

En este contexto, el que la ley haya previsto un mecanismo para proveer los cargos en comento, en el que participan tanto la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura como la Corte Suprema de Justicia, no implica, ni puede implicar,

vulneración alguna a lo dispuesto tanto en la Constitución como en la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia. Y no lo implica, porque se trata de cargos que no son de carrera judicial y, en esa medida, no es necesario realizar un concurso público y abierto de méritos para proveerlos.”

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 5°, de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir definitivamente sobre las demandas de inconstitucionalidad contra normas de rango legal, como las acusadas.

2. Delimitación del cargo a analizar

2.1. La demanda de la referencia acusa los incisos 1° y 3° del artículo 67 de la Ley 975 de 2005 de ser inconstitucionales, por considerar que se trata de una norma que desconoce el mandato constitucional según el cual todos los cargos que se provean en la rama judicial, incluso si son temporales, deben ser provistos mediante el concurso público y abierto que para tal fin se haya llevado a cabo. Adicionalmente, la demanda sostiene que los incisos de la norma acusada no sólo desconocen la manera en que ordinariamente se ha debido hacer la selección de los funcionarios para aquellos cargos y empleos, sino que también establecen una forma de hacerlo que no es “razonable, ni proporcional, ni adecuado”. Es decir, el legislador no usó el método de selección establecido en la Constitución y, además, eligió uno que es irrazonable.

2.2. Al analizar cada uno de los dos cargos, la Sala concluye que en el primer caso se cumple con los requisitos propios para presentar un cargo de constitucionalidad que sea susceptible de analizar en sede de constitucionalidad, pero no ocurre así con el segundo cargo presentado.

2.3. Como lo ha indicado la Corte Constitucional en numerosas ocasiones, la efectividad del derecho político a presentar acción de inconstitucionalidad depende “[...] *de que las razones presentadas por el actor sean claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes.*”⁴ De lo contrario, la Corte terminará

⁴ Corte Constitucional, sentencia C-1052 de 2001 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa). Recogiendo la jurisprudencia, se considera que no puede haber pronunciamiento de fondo sobre una demanda cuando no presenta razones “*específicas, claras, pertinentes y suficientes*”. Se considera en la sentencia C-1052 de 2001 que “[la] claridad de la demanda es un requisito indispensable para establecer la conducencia del concepto de la violación, pues aunque “*el carácter popular de la acción de inconstitucionalidad, [por regla general], releva al ciudadano que la ejerce de hacer una exposición erudita y técnica sobre las razones de oposición entre la norma que acusa y el Estatuto Fundamental*”, no lo excusa del deber de seguir un hilo conductor en la argumentación que permita al lector comprender el contenido de su demanda y las justificaciones en las que se basa. ||

inhibiéndose, circunstancia que frustra “*la expectativa legítima de los demandantes de recibir un pronunciamiento de fondo por parte de la Corte Constitucional*”.⁵

2.4. La demanda de la referencia establece (i) cuál es la regla constitucional que ha debido utilizar el legislador [se desconoce el mandato constitucional de que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, exceptuando los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley (artículo 125, CP)] y (ii) porqué, de acuerdo con la jurisprudencia tal regla ha debido ser utilizada en la presente ocasión [son funcionarios judiciales, que aplican el orden legal y constitucional vigente y deben cumplir los requisitos propios de todo funcionario judicial: ganar por mérito en un proceso público]. Las razones dadas estima la Sala, cumplen con los requisitos para ser consideradas por esta Corporación, por lo que el problema jurídico que de ellas se deriva será propuesto y resuelto.

2.5. No obstante, como se dijo, no ocurre lo mismo cuando la demanda afirma que, además de no haber optado por el método de selección obligado en la Carta Fundamental, el legislador decidió optar por un método que no es “*razonable, ni proporcional, ni adecuado*”. Al analizar el texto de la demanda es claro que la misma se limita a afirmar que el método carece de tales características, pero no indica por que ello es así. No se dice porque el método elegido no es

Adicionalmente, las razones que respaldan los cargos de inconstitucionalidad sean *ciertas* significa que la demanda recaiga sobre una proposición jurídica real y existente “y *no simplemente* [sobre una] *deducida por el actor, o implícita*” e incluso sobre otras normas vigentes que, en todo caso, no son el objeto concreto de la demanda. Así, el ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad supone la confrontación del texto constitucional con una norma legal que tiene un contenido verificable a partir de la interpretación de su propio texto; “*esa técnica de control difiere, entonces, de aquella [otra] encaminada a establecer proposiciones inexistentes, que no han sido suministradas por el legislador, para pretender deducir la inconstitucionalidad de las mismas cuando del texto normativo no se desprenden*”. || [...] las razones son *específicas* si definen con claridad la manera como la disposición acusada desconoce o vulnera la Carta Política a través ‘de la formulación de por lo menos un cargo constitucional concreto contra la norma demandada’ [...]. || La *pertinencia* [...] quiere decir que el reproche formulado por el peticionario debe ser de naturaleza constitucional, es decir, fundado en la apreciación del contenido de una norma Superior que se expone y se enfrenta al precepto demandado. || [...] Finalmente, la *suficiencia* que se predica de las razones de la demanda de inconstitucionalidad guarda relación, en primer lugar, con la exposición de todos los elementos de juicio (argumentativos y probatorios) necesarios para iniciar el estudio de constitucionalidad respecto del precepto objeto de reproche [...]”. Esta sentencia ha sido reiterada en varias ocasiones. Entre otras, ver las sentencias C-890A de 2006 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), C-927 de 2006 (MP Rodrigo Escobar Gil), C-398 de 2007 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra), C-516 de 2007 (MP Jaime Córdoba Triviño, SPV Jaime Araujo Rentería), C-542 de 2007 (MP Álvaro Tafur Galvis, SV Jaime Araujo Rentería), C-777 de 2010 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), C-841 de 2010 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), C-937 de 2010 (MP Jorge Iván Palacio Palacio), C-942 de 2000 (MP Juan Carlos Henao Pérez), C-771 de 2011 (MP Nilson Pinilla Pinilla), C-876 de 2011 (MP Mauricio González Cuervo), C-877 de 2011 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), C-882 de 2011 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) y C-937 de 2011 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

⁵ Corte Constitucional, sentencia C-898 de 2001 (MP Manuel José Cepeda Espinosa). La Corte se inhibió de conocer la demanda contra algunos apartes de los artículos 186, 196, 208 y 214 del Decreto 1355 de 1970 por ineptitud en la demanda.

razonable, no se dice por qué no es proporcional ni tampoco se dice por qué no es adecuado. Además indica, es un método que no es ‘necesario’ porque puede emplearse el concurso existente actualmente.⁶

2.6. Hecha la delimitación del cargo que será objeto de análisis por la Corte Constitucional, pasa la Sala a analizar el problema planteado.

3. Problema jurídico

3.1. Para la Sala Plena de la Corte, la demanda de la referencia plantea el siguiente problema jurídico: ¿Viola el Congreso de la República la regla constitucional según la cual ‘*los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera*’ (art. 125, CP), al indicar que los funcionarios judiciales encargados de adelantar los procesos en el contexto de la ley de reincorporación de grupos al margen de la ley (conocida como ley de justicia y paz) pueden ser elegidos o designados sin necesidad de presentarse al concurso ordinario de méritos (i) a pesar de que la propia Constitución excluye de tal regla algunos casos dentro de los cuales están los que ‘*determine la ley*’, pues (ii) en el pasado la jurisprudencia ha considerado que los funcionarios judiciales no pueden ser excluidos del concurso de carrera, incluso si se trata de nombramientos provisionales (C-713 de 2008)?

3.2. Para la Sala Plena de la Corte Constitucional la respuesta a este problema jurídico es negativa a la luz del orden constitucional vigente. Como se mostrará a continuación, el Congreso de la República no desconoce la regla constitucional invocada al expedir las normas legales acusadas precisamente porque (i) la misma Constitución excepciona de tal regla algunos casos, dentro de los cuales están los que ‘*determine la ley*’, (ii) la Constitución confiere un amplio margen de configuración al legislador para expedir normas como la Ley 975 de 2005, y (iii) porque se trata de funcionarios que no ejercerán las funciones propias y usuales de los jueces de la República, ni seguirán los parámetros, principios y reglas jurídicas aplicables a cualquier persona. Se trata de funcionarios judiciales, que se ocupan de cierto tipo específico y particular de casos de acuerdo con parámetros, reglas y principios también excepcionales.

3.3. Para exponer las razones que llevan a la Sala a la anterior conclusión, se hará referencia a la jurisprudencia constitucional acerca de la exigencia de proveer los cargos de la rama judicial mediante un concurso, en primer lugar. Posteriormente se hará referencia a la ley denominada de justicia y paz, para finalmente indicar por qué las especiales características de la misma,

⁶ Al respecto de este cargo, la demanda, como se mostró en los antecedentes, se limita a señalar: “El método de selección no puede ser otro que el mérito demostrados por medio de un concurso público y abierto. El nombramiento en provisionalidad no es razonable ni proporcional ni adecuado, cuando la Rama Judicial puede y debe proveer esos cargos mediante el concurso público y abierto de méritos. || Finalmente, no es necesaria la convocatoria para esos cargos si para el momento de la decisión de la Corte Constitucional se encuentra vigente el registro de elegible del concurso público y abierto de méritos de funcionarios y empleados de la Rama Judicial, de tal forma que de esas listas se deberán hacer los nombramientos en estricto orden de méritos.”

evidencian que no se trata del nombramiento de funcionarios judiciales ordinarios (así sea temporalmente) y que, en tal medida, el Congreso tiene, *prima facie*, autorización para proveer dichos cargos de otra manera.

4. La carrera administrativa, regla constitucional en la administración pública, incluyendo la rama judicial

4.1. El artículo 125 de la Constitución establece de manera clara y diáfana que *‘los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera’*. Esto es, se consagra con toda precisión que los empleos estatales que existan dentro de un estado social de derecho no pueden ser provistos de manera arbitraria y caprichosa. No resulta viable elegir personas en razón a sus cercanías con ciertos miembros del poder o a razones que no propendan por la mejor prestación de servicio público. De igual manera, no se pueden excluir de la posibilidad de ocupar el cargo a ciertas personas de la población. Es pues una exigencia Constitucional, que los empleos estatales se provean mediante un concurso que permita (i) participar en la competencia a todas las personas por igual y (ii) elegir entre ellas a las que sean la mejores para desempeñar las funciones, en razón a sus méritos.

4.2. Sin embargo, la Constitución también establece que esta regla no es universal y general. Se consagran cuatro excepciones. Tres de ellas específicamente definidas por el constituyente (los empleos de elección popular, los de libre nombramiento y remoción y los trabajadores oficiales) y la última establecida en términos generales y amplios para permitir al legislador consagrar otros casos, a saber: *“los demás que determine la ley”*.

4.3. La carrera administrativa es uno de los elementos definitorios y estructurales del estado social de derecho cuyo desconocimiento grave, como lo ha indicado la jurisprudencia, puede incluso implicar una sustitución del orden constitucional vigente.⁷ No obstante, como se acaba de indicar, no se trata de una regla general y absoluta. Es una disposición constitucional que tiene excepciones: las tres fijadas expresamente, y las que en democracia, el Congreso de la República decida establecer mediante una ley de la República.

4.4. Bastarían en principio las anteriores consideraciones para desechar la demanda de la referencia, pues podría alegarse que si bien existe la regla general del concurso, la propia Constitución permite al legislador establecer excepciones para la misma. En tal sentido, al ser el Congreso de la República el que está previendo la excepción mediante una ley, podría concluirse que no hay

⁷ Al respecto, ver el apartado [6.1.1.1.4.] acerca de la carrera administrativa como principio constitucional. Apartado que hace parte de las consideraciones de la sentencia C-588 de 2009 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; SV Nilson Pinilla Pinilla, Mauricio González Cuervo, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, Humberto Antonio Sierra Porto). También la sentencia C-249 de 2012 (MP. Juan Carlos Henao Pérez, SV. Mauricio González Cuervo, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Humberto Antonio Sierra Porto, AV. Nilson Pinilla Pinilla).

disposición constitucional alguna que haya sido violada. Se está consagrando una excepción a la regla general de la Constitución (art. 125), por parte de la autoridad a la que da competencia la misma Carta (el Congreso de la República), a través del medio establecido para ello (la ley). No obstante el cargo de la demanda tiene esto en cuenta y prevé un contrargumento para este posible análisis.

4.5. La demanda hace alusión a la sentencia C-713 de 2008 en la cual se habría establecido a su juicio, que constitucionalmente los funcionarios judiciales siempre deben ser elegidos mediante el concurso establecido para la carrera judicial, incluso en los casos en los que su cargo fuera tan sólo temporal.⁸

4.5.1. En aquella oportunidad (C-713 de 2008), la Corte Constitucional llevó a cabo el análisis de constitucionalidad de Revisión previa del proyecto de Ley Estatutaria No. 023/06 Senado y No. 286/07 Cámara “*Por medio de la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia*”. Se trataba de un proyecto de ley de 30 artículos que modificaba diversos aspectos de la administración de justicia.

4.5.2. Una de las disposiciones estatutarias que se modificó fue el artículo 4° de la Ley 270 de 1996, en el cual se establecía lo siguiente,

“Artículo 4°. Modifíquese el artículo 11 de la Ley 270 de 1996:

Artículo 11. La Rama Judicial del Poder Público está constituida por:

I. Los órganos que integran las distintas jurisdicciones:

a) De la Jurisdicción Ordinaria:

1. Corte Suprema de Justicia.

2. Tribunales Superiores de Distrito Judicial.

3. Juzgados civiles, laborales, penales, penales para adolescentes, de familia, de ejecución de penas, de pequeñas causas y de competencia múltiple, y los demás especializados y promiscuos que se creen conforme a la ley;

b) De la Jurisdicción de lo Contencioso

⁸ Corte Constitucional, sentencia C-713 de 2008 (MP Clara Inés Vargas Hernández; SPV Humberto Antonio Sierra Porto; SV. Nilson Elías Pinilla Pinilla, SV. y AV. Jaime Araujo Rentería).

Administrativo:

1. Consejo de Estado.
2. Tribunales Administrativos.
3. Juzgados Administrativos;

c) De la Jurisdicción Constitucional:

1. Corte Constitucional

d) De la Jurisdicción de Paz: Jueces de Paz.

e) De la Jurisdicción de las Comunidades Indígenas:

Autoridades de los territorios indígenas.

II. La Fiscalía General de la Nación.

III. El Consejo Superior de la Judicatura.

Parágrafo 1°. La Corte Suprema de Justicia, la Corte Constitucional, el Consejo de Estado y el Consejo Superior de la Judicatura, tienen competencia en todo el territorio nacional. Los Tribunales Superiores, los Tribunales Administrativos y los Consejos Seccionales de la Judicatura tienen competencia en el correspondiente distrito judicial o administrativo. Los jueces del circuito tienen competencia en el respectivo circuito y los jueces municipales en el respectivo municipio; los Jueces de pequeñas causas a nivel municipal y local.

Los jueces de descongestión tendrán la competencia territorial y material específica que se les señale en el acto de su creación.

Parágrafo 2°. El Fiscal General de la Nación y sus delegados tienen competencia en todo el territorio nacional.

Parágrafo 3°. En cada municipio funcionará al menos un Juzgado cualquiera que sea su categoría.

Parágrafo 4°. En las ciudades se podrán organizar los despachos judiciales en forma desconcentrada”.

4.5.3. Al abordar el análisis de la norma, la Corte Constitucional se pronunció respecto a varios aspectos. Entre ellos, lo referente al nombramiento de los jueces de descongestión. Sostuvo en la sentencia lo siguiente,

“Así mismo, la norma dispone que *“los jueces de descongestión tendrán la competencia territorial y material específica que les señale el acto de su creación”*. Los jueces de descongestión no son cargos permanentes y por tanto no forman parte de la estructura misma de la administración de justicia. Son cargos creados de manera transitoria por el Consejo Superior de la Judicatura, dentro de la facultad prevista en el artículo 257-2 de la Constitución y de conformidad con las políticas y programas de descongestión judicial establecidos por dicho organismo.

Por lo mismo, la creación de jueces de descongestión no es en sí misma contraria a la Carta Política, en cuanto contribuye a garantizar la eficacia de la administración de justicia. No obstante, su implementación debe ajustarse a los preceptos de orden Superior, lo que se examinará en detalle al analizar el artículo 15 del proyecto.

En este punto ha de tenerse en cuenta, en primer lugar, que su designación debe hacerse con cabal observancia de las garantías fundamentales en materia de juez natural y de sujeción a las leyes preexistentes al acto imputado, de manera tal que no se llegue a configurar una atribución *“ex post facto”* de competencias judiciales. En consecuencia, para la creación de los jueces de descongestión se ha de partir siempre de la base de la pre-existencia de determinada categoría de jueces, que tienen previamente definida su competencia en forma clara y precisa y en cuyo apoyo habrán de actuar los jueces creados con una vocación esencialmente temporal. Dicha circunstancia evita la violación del principio del juez natural, en cuanto no se permite la creación de jueces o tribunales *“ad hoc”*, puesto que será posible conocer siempre de antemano cuál será la categoría de jueces competentes para decidir cada patrón fáctico en particular.

Ahora bien, es cierto que los jueces de descongestión tienen vocación de transitoriedad y, por lo tanto, sus titulares no pertenecen a la carrera judicial. Sin embargo, la Corte quiere llamar la atención, con especial rigor, para dejar en claro que en virtud de los principios constitucionales de transparencia e igualdad, y del mérito como criterio de acceso a la función pública, su designación hace inexcusable tomar en cuenta y respetar el orden de las listas de elegibles, conformadas por

quienes han agotado todas las etapas del concurso de mérito y se encuentran a la espera de su nombramiento definitivo. Sólo de esta manera la creación de jueces de descongestión es compatible con los principios que rigen la función pública y la designación de los jueces, en particular el mérito.”

Haciendo este llamado de atención la sentencia, sobre la importancia de la igualdad, la transparencia y el mérito y la necesidad de recurrir al concurso en la carrera judicial, concluye el análisis del aparte demandado de la norma de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, disponiendo en la parte resolutive de la sentencia, la constitucionalidad en los siguientes términos: “Quinto: *Declarar EXEQUIBLE el literal c) del artículo 4º del proyecto de ley estatutaria No. 023 de 2006 Senado y No. 286 de 2007 Cámara, ‘por la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia’, en el entendido de que también integran la jurisdicción constitucional los jueces y corporaciones que deban proferir las decisiones de tutela o resolver acciones o recursos previstos para la aplicación de los derechos constitucionales. || Declarar EXEQUIBLE el punto 3º del mismo artículo, en el entendido de que también comprende los Consejos Seccionales de la Judicatura. Declarar EXEQUIBLE el resto del mismo artículo, salvo el literal e), que se declara INEXEQUIBLE.*”

4.5.4. Así, la demanda de la referencia considera que existe una regla constitucional según la cual, en el ámbito de la administración de justicia, los jueces así tengan vocación de transitoriedad (como los jueces de descongestión) y no pertenezcan a la carrera judicial, deben ser elegidos en virtud del mérito como criterio de acceso a la función pública, su designación hace inexcusable no tomar en cuenta y respetar el orden de las listas de elegibles, conformadas por quienes han agotado todas las etapas del concurso y se encuentran a la espera de su nombramiento definitivo. Sólo de esta manera la creación de jueces de descongestión es compatible con los principios que rigen la función pública y la designación de los jueces.

Con base en estas consideraciones, pide la demanda a la Corte Constitucional que declare inconstitucional la norma acusada, en los apartes indicados. A su parecer, los cargos necesariamente se deberían tener que elegir mediante el concurso ordinario de méritos y no de la manera como se propone.

4.6. La Corporación, sin entrar a analizar el sentido y alcance de lo dispuesto en la sentencia C-713 de 2008 más allá de lo que el problema jurídico sometido a estudio demanda, considera que no es posible llegar a la conclusión según la cual lo dispuesto en aquella oportunidad implique, necesariamente, declarar la inconstitucionalidad de las normas sometidas a escrutinio en el presente caso. A continuación, se pasará a analizar algunas de las decisiones constitucionales que se han tomado en materia de la ley denominada de *justicia y paz*, para luego comparar lo dispuesto en la sentencia antes mencionada (C-713 de 2008) y el presente caso.

5. La ley de justicia y paz es una herramienta legislativa que busca promover de forma efectiva, en un contexto de conflicto armado, un valor fundamental de todo un estado social de derecho: la paz.

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la ley de justicia y paz es una herramienta adoptada por el Congreso de la República, en consenso con el Gobierno Nacional, para promover, en medio de unas condiciones de conflicto, la paz, un valor fundamental en un estado social de derecho. Un valor sin el cual, el respeto, protección y garantía del goce efectivo de los derechos fundamentales carece de sentido. En tal medida, la Corte Constitucional reconoce un amplio margen de configuración en cabeza del legislador, por supuesto, dentro del marco del orden constitucional vigente. En otras palabras, se trata de una Ley para la cual el orden constitucional reconoce un amplio margen de configuración al Congreso, sin relevarlo de cumplir los parámetros constitucionales mínimos. Parámetros que, como se verá, son establecidos de forma concreta mediante los criterios de razonabilidad y ponderación, los cuales, como se dijo, deberán aplicarse de forma deferente con el legislador.

5.1. En la sentencia C-319 de 2006,⁹ se decidió que la Ley 975 de 2005 no infringía la reserva de Ley Estatutaria en materia de administración de justicia pues no contiene disposiciones que “[...] (i.) afectan la estructura general de la administración de justicia, (ii.) establezcan o garanticen la efectividad de los principios generales sobre el tema, o (iii.) desarrollan aspectos sustanciales de esta rama judicial del poder público.” Al respecto, la Corte Constitucional estableció lo siguiente,

“Sostiene el actor, por otra parte que la Ley 975 de 2005 crea funcionarios y jueces especiales encargados de adelantar los procedimientos señalados por el mismo cuerpo normativo. Al respecto cabe señalar que respecto de estas materias tampoco se aplica el principio de reserva de ley estatutaria, pues tal como se sostuvo en la sentencia C-392 de 2000, la asignación de competencias a tales funcionarios y la indicación de los procedimientos que debían surtirse ante ellos constituían materias propias de una ley ordinaria y no de una ley estatutaria pues ‘no afectan el núcleo esencial o básico de la estructura, la organización y el funcionamiento de la administración de justicia’.”

5.2. Posteriormente, en un segundo y amplio pronunciamiento con relación a la Ley de justicia y paz (C-370 de 2006¹⁰), con ocasión de una demanda con mayores argumentos a los considerados en la primera ocasión, la Corte

⁹ Corte Constitucional, sentencia C-319 de 2006 (MP. Álvaro Tafur Galvis; SV Jaime Araujo Rentería y Humberto Antonio Sierra Porto).

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia C-370 de 2006 (Ponencia Conjunta; SV. Alfredo Beltrán Sierra, Humberto Antonio Sierra Porto; SV. y AV. Jaime Araujo Rentería).

Constitucional estableció los alcances y la importancia de la Ley para el orden constitucional vigente. Con relación a su sentido, se dijo,

“El Legislador aprobó la Ley 975/05 en tanto instrumento para materializar la paz en el país; esto es, como un medio para superar el conflicto armado interno que afecta a Colombia hace varias décadas. Así se deduce no solo del título de la ley -“*Por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios*”-, sino de su artículo 1º, en el cual se dice que “[l]a presente ley tiene por objeto facilitar los procesos de paz y la reincorporación individual o colectiva a la vida civil de miembros de grupos armados al margen de la ley, garantizando los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación”. El valor de la paz tiene distintas manifestaciones en la Constitución de 1991, como se anotó anteriormente. Entre ellas, cabe destacar que la paz es un derecho, a la vez que un deber (artículo 22, C.P.). Para lograr realizar el valor constitucional de la paz, el Congreso plasmó en la Ley diversas fórmulas que, en términos generales, implican una reforma al procedimiento penal con incidencias en el ámbito de la justicia –entendida como valor objetivo y también como uno de los derechos de las víctimas de violaciones de derechos humanos-. Así, se establecen ciertos beneficios de tipo penal y un procedimiento especial ante ciertas autoridades específicas para quienes opten, individual o colectivamente, por desmovilizarse de los grupos armados al margen de la ley y reingresar a la vida civil. Ello refleja una decisión de carácter político adoptada por el Legislador y plasmada en la Ley que se examina: en aras de lograr la paz se estableció un régimen específico y distinto de procedimiento penal, como forma de materializar la justicia. Y es precisamente por la existencia de este conflicto entre valores constitucionalmente protegidos –la paz y la justicia- que se ha promovido la demanda de la referencia. Además, los peticionarios argumentan que las fórmulas diseñadas por el Legislador son lesivas de los demás derechos de las víctimas, a saber, los derechos a la verdad, la reparación y la no repetición de las conductas violatorias de los derechos humanos constitutivas de delito.

[...] en la ley demandada se establecen diferentes mecanismos –como la alternatividad penal y reglas procesales específicas- que implican, de entrada, una afectación del valor objetivo de la justicia y del derecho correlativo de las víctimas a la justicia. Por lo tanto, al juzgar los beneficios penales, uno de los

extremos de la ponderación ha de ser el de la justicia, como valor y como derecho de las víctimas. La ponderación se ha de llevar a cabo, en consecuencia, entre las diferentes maneras en que las normas demandadas afectan la justicia, y los demás valores y derechos constitucionales a proteger, a saber: la paz, el derecho a la verdad, el derecho a la reparación y el derecho a la no repetición de las conductas violatorias de derechos humanos. Cabe advertir que el problema novedoso que plantea la Ley 975 de 2005 es el de cómo ponderar la paz. La cuestión es compleja no solo por su novedad sino por la enorme trascendencia que la Constitución de 1991 le asignó a la paz.”¹¹

5.3. Con base en estas y otras consideraciones,¹² se estableció un parámetro para juzgar la constitucionalidad de la Ley 975 de 2005, conocida como la ley de justicia y paz. Dijo la Corte al respecto,

“[...] la Corte Constitucional al aplicar el juicio de ponderación debe ser respetuosa de este amplio margen de configuración que la Carta le ha atribuido al Legislador en estas materias. Esto significa, como lo ha reiterado en su jurisprudencia, que al juzgar los medios diseñados por el Legislador para alcanzar los fines legítimos que pretende alcanzar, la Corte analizará si estos son adecuados para alcanzarlos y si tales medios no implican una afectación manifiestamente desproporcionada de otros derechos constitucionales.”¹³

5.4. Así, decisiones importantes, de gran impacto para el desarrollo y aplicación de la justicia, como el hecho de excluir la posibilidad de presentar recursos de casación en contra de las decisiones de segunda instancia, dejando de lado el control de la Corte Suprema de Justicia sobre estos procesos, fueron consideradas constitucionales. Para la Sala no se puede afirmar que “[...] *el legislador en ejercicio de su potestad de configuración de los procedimientos hubiese sobrepasado los límites que le señala la Constitución en cuanto al respeto de los derechos fundamentales, y particularmente del debido proceso, en el diseño de los medios de impugnación. Al contrario observa una preocupación por amparar todas las decisiones que se profieran en el curso del proceso con algún mecanismo de control.*”¹⁴

¹¹ Corte Constitucional, sentencia C-370 de 2006.

¹² Al respecto ver el apartado 5 de las consideraciones de la sentencia C-370 de 2006.

¹³ Dijo también al respecto: “La competencia del Legislador para diseñar los instrumentos de orden penal encaminados a lograr la paz es amplia, pero no ilimitada. Su amplitud reside en que en materia penal existen múltiples alternativas de regulación compatibles con la Constitución, y el Legislador puede adoptar el diseño normativo que mejor se adecue a los fines que pretende alcanzar en cada contexto. Cuando la regulación penal está dirigida a alcanzar la paz, la amplitud del margen de configuración del Legislador es aun mayor.” Corte Constitucional, sentencia C-370 de 2006.

¹⁴ Corte Constitucional, sentencia C-370 de 2006. Se dijo al respecto: “La exclusión del recurso de casación como medio de impugnación de la sentencia proferida en segunda instancia por la Corte

5.5. Por lo tanto, esta Sala reitera que al juzgar la constitucionalidad de la Ley 975 de 2005, conocida como ley de justicia y paz, la Corte *debe ser respetuosa del amplio margen de configuración que la Carta le ha atribuido al Legislador en estas materias*.¹⁵ Sólo puede declarar contrarias a la Carta aquellas medidas que se revelen claramente irrazonables o manifiestamente desproporcionadas.

6. La Ley 975 de 2005 desconoció la regla constitucional que impone la carrera administrativa, en los apartes del artículo acusado, al no establecer un sistema de selección por mérito

Teniendo en cuenta las consideraciones anteriores, la Sala estima que el cargo presentado por la demanda logra desvirtuar la presunción de constitucionalidad de las normas acusadas. El legislador desconoció la regla constitucional que le exige proveer los cargos judiciales por medio de un concurso público fundado en el mérito. A continuación, pasa la Sala a analizar la cuestión y a exponer las razones que la llevan a esta conclusión.

6.1. Los apartes normativos acusados, como se indicó, fueron los incisos 1° y 3° del artículo 67 de la Ley 975 de 2005, en los cuales se establece que los jueces creados por la ley de justicia y paz, deben ser elegidos por la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, de listas enviadas por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, y que esta Sala, además, podrá conformar grupos de apoyo administrativo y social, advirtiendo que la nominación de los empleados será a cargo de los Magistrados de los Tribunales creados por la Ley.¹⁶ El segundo inciso del artículo, no obstante, señala que los requisitos para ser Magistrados de justicia y paz, serán los mismos que se exigen para desempeñarse como Tribunales Superiores Judiciales, actualmente.

6.2. A juicio de la demanda, estos apartes normativos son inconstitucionales por

Suprema de Justicia, Sala Penal, no entraña la afectación de derechos y garantías procesales de los intervinientes en el proceso, ni la imposibilidad de materializar el derecho sustancial, como lo señalan los demandantes. Ciertamente no es el recurso de casación el único idóneo para garantizar la efectividad de tales derechos. La libertad de configuración de los procedimientos que se asigna al legislador, comporta una exigencia de adecuación de los mismos a las especificidades de los procesos, a su naturaleza y objetivos. Es evidente que la ley 975/05 regula un procedimiento que posee sus propias particularidades, una de ellas, quizás la más relevante es que se estructura a partir de la confesión plena y fidedigna de procesado, lo cual genera también unas necesidades procesales específicas. No resulta afortunado en consecuencia sostener la inconstitucionalidad de la disposición que excluye la casación en este procedimiento, sobre la afirmación de un supuesto trato discriminatorio para los intervinientes en el procedimiento especial, tomando como parámetro de comparación el procedimiento ordinario, que responde a naturaleza y finalidades diversas.”

¹⁵ Corte Constitucional, sentencia C-370 de 2006.

¹⁶ Artículo 67. Los Magistrados de los Tribunales Superiores de Distrito judicial, que se creen en virtud de la presente ley, serán elegidos por la Sala Plena de la Corte Suprema de justicia, de listas enviadas por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. || Los requisitos exigidos para ser Magistrado de estos Tribunales, serán los mismos exigidos para desempeñarse como Magistrado de los actuales Tribunales Superiores de Distrito Judicial. || La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, podrá conformar los grupos de apoyo administrativo y social para estos Tribunales. La nominación de los empleados, estará a cargo de los Magistrados de los Tribunales creados por la presente ley.

cuanto violan la regla según la cual (artículo 125 de la Constitución) ‘*los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera*’. Se alega que si bien existen excepciones constitucionales a esta regla imperativa, los textos acusados no pueden ubicarse en ninguno de los casos exceptuados. Se considera que las medidas en cuestión no contemplan empleos de elección popular, de libre nombramiento y remoción, ni de trabajadores oficiales. Pero también se argumenta que no pueden ser de aquellos casos que sean exceptuados en tanto caben en “*los demás que determine la ley*”. Como se dijo, se interpreta que la sentencia C-713 de 2008 habría fijado una regla según la cual ninguna persona que imparta justicia, así sea transitoriamente, podrá evadir la regla que impone la carrera judicial.

6.3. La Sala no comparte plenamente el razonamiento de la demanda, por considerar que las condiciones de la norma estudiada en la sentencia citada (C-713 de 2008), no son las mismas de la norma que se analiza en el presente proceso. Sin embargo, si bien existen diferencias entre los cargos judiciales que se están proveyendo, en ambos casos, tienen razón los demandantes, el mérito y las mejores condiciones profesionales deberían ser el criterio principal de elección de las personas que serán designadas en los cargos respectivos.

6.3.1. En efecto, mientras que en esa ocasión se trataba de una norma estatutaria que regulaba la administración de justicia, el presente caso se refiere a una norma que no tiene tal condición, como lo decidió la Corte Constitucional.¹⁷ Mientras que en aquella oportunidad se trataba de una norma que debía ser controlada oficiosamente por la justicia constitucional, precisamente por ser estatutaria y en materia significativa (la administración de justicia), de forma integral, en el presente asunto se trata de una demanda de constitucionalidad limitada a los cargos presentados. En la decisión C-713 de 2008 citada por la demanda, se estaba ante una norma que tenía carácter permanente, pues si bien se refería a una cuestión temporal (los jueces que se nombran por un lapso de tiempo fijo y no hacen parte de la carrera, para resolver un problema de congestión judicial), el objeto de aquella disposición legal era establecer, de forma permanente, que cuando se crearan aquellos cargos de descongestión, los mismos ‘*constituyen rama judicial del poder público*’ (Ley Estatutaria 270 de 1996). Las reglas que creen cargos judiciales de descongestión tienen una vocación de temporalidad, no de permanencia. Sin embargo, la regla según la cual dichos cargos de descongestión, constituyen rama judicial, es independiente y tienen carácter permanente, no temporal.

En el caso de los funcionarios judiciales de descongestión, se trata de funcionarios que son temporales en su relación con el Estado, pero no en cuanto a su función de administrar justicia. Un cargo de descongestión no vincula a la persona a la carrera judicial y, en tal medida, su vinculación es temporal. Pero para los ciudadanos ello no es así. Si una persona acude a la justicia, le es

¹⁷ Corte Constitucional, sentencia C-319 de 2006.

irrelevante la condición de temporalidad del funcionario, puesto que la sentencia va a tener el mismo valor de cosa juzgada que tendría si se tratara de un funcionario judicial en propiedad, en la carrera administrativa. El principio de igualdad, como lo indica la sentencia T-730 de 2008 en sus consideraciones, demanda un acceso a la justicia y a la protección del derecho en tales condiciones, es decir, en igualdad.

La ley de justicia y paz no es estatutaria ni tiene vocación de permanencia. Se trata de medidas excepcionales, adoptadas en un contexto político y social concreto, que buscan resolver una situación de conflicto que, mediante las vías judiciales ordinarias, no es posible lograr. Se trata entonces, de unas medidas legislativas excepcionales que se adoptan para resolver una situación excepcional.

Cuando se trata de normas estatutarias el control ha de ser del proyecto de ley, integral y oficioso, debido al rigor que se ha de tener en materias tan delicadas para el orden constitucional vigente y el fundamento mismo de los derechos fundamentales. En el caso de las normas de justicia y paz, se está ante medidas excepcionales que buscan resolver la situación de conflicto y conseguir la paz en el país. Busca la ley, insertar el pleno imperio del derecho en zonas del país en la cuales se estaba diluyendo este mandato constitucional.

6.3.2. Sin embargo, las distinciones que existen entre la norma analizada en la sentencia C-713 de 2008 y los apartes normativos estudiados en la presente ocasión, no implican en forma alguna, que la exigencia de mérito y calidad que impone la Constitución Política sobre los funcionarios judiciales haya sido dejada de lado.

Es cierto que la función que se encomienda a los jueces de justicia y paz, es especial y particular y puede resultar diferente a la que corresponde a los jueces de descongestión. Pero en uno y otro caso se mantiene la función central y esencial de decir el derecho (*iuris dicto*) en un caso concreto. Esto es, resolver la tensión de intereses jurídicos tutelados en torno a una serie de pretensiones, decisión que le es confiada mediante las reglas de competencia. Como cualquier juez de la República, las personas que desempeñen este cargo en el contexto de la ley de justicia y paz tienen que contar con la experiencia profesional que se requiere para ejercerlo.

La Sala Plena entiende existen diferencias entre los funcionarios judiciales ordinarios frente a aquellas personas que sean funcionarios de justicia y paz, en virtud de las cuales se pueden justificar sistemas de selección por concurso de mérito que contemplen las especiales y específicas condiciones técnicas y profesionales que requieren dichos cargos de justicia y paz.¹⁸ Pero tal

¹⁸ Por ejemplo, los exámenes y estándares para establecer la seguridad de la información a tratar en los casos de justicia y paz, puede suponer evaluaciones de los candidatos que ordinariamente serían irrazonables o desproporcionadas. La gravedad de la información manejada en los procesos de

diferencia, no puede justificar que en el primer caso se requiera cumplir las condiciones de elección pública con base en el mérito y en el segundo no. No existen razones constitucionales para que la escogencia de las personas que serán jueces de justicia y paz no se funde también en un proceso de selección público, transparente y basado en el mérito. Precisamente por la complejidad de su labor, de la cual depende en buena parte lograr salir de una situación de conflicto endémica, sus conocimientos y sus calidades profesionales deben ser relevantes.

6.3.3. Como lo indica el inciso segundo de la norma acusada parcialmente, *‘los requisitos exigidos para ser Magistrado de estos Tribunales, serán los mismos exigidos para desempeñarse como Magistrado de los actuales Tribunales Superiores de Distrito Judicial.’* Es decir, expresamente el legislador consideró que las condiciones que deben cumplir los jueces de justicia y paz, son las mismas que deben cumplir los jueces que imparten justicia ordinaria.

6.3.4. La Sala advierte que los apartes de las normas acusadas no excluyen la transparencia y el mérito como parámetros para la selección de los funcionarios en cuestión máxime si se tiene en cuenta la importancia de los valores que están en juego en las decisiones judiciales que se dan en el contexto de la ley de justicia y paz.

6.4. Sin embargo, el no imponer a los funcionarios encargados de proveer los cargos a los que se refiere la disposición acusada, el deber de seguir el parámetro del mérito de forma principal y primordial en la elección pública de los funcionarios judiciales de forma expresa, implica en una interpretación acorde con la Constitución, la vulneración de la misma.

Como se indicó previamente (capítulo cuarto de las consideraciones de la presente sentencia), el concurso como forma de elección en la rama del poder judicial es una herramienta indispensable. Concretamente, a propósito de la elección de los funcionarios de la Fiscalía General de la Nación, la Corte Constitucional dijo lo siguiente,

“El artículo 125 de la Constitución establece el mérito como criterio para la provisión de cargos públicos dentro de la administración y que consiste en los términos de la jurisprudencia de esta Corporación, en que el Estado pueda *“contar con servidores cuya experiencia, conocimiento y dedicación garanticen, cada vez con mejores índices de resultados, su verdadera aptitud para atender las altas responsabilidades confiadas a los entes públicos, a partir del concepto según el cual el Estado Social de Derecho exige la aplicación de criterios de excelencia en la administración*

pública”.¹⁹ Igualmente, el mismo precepto establece que el mecanismo idóneo para hacer efectivo el mérito es el concurso público. En los términos de este artículo: “*Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.*”²⁰

La importancia de la carrera administrativa como pilar del Estado Social de Derecho, se puso de relieve por esta Corporación en la sentencia C-588 de 2009, al declarar la inexecutable del Acto Legislativo No 01 de 2008, que suspendía por el término de tres años la vigencia del artículo 125 constitucional. En el mencionado pronunciamiento se indicó que el sistema de carrera administrativa tiene como soporte principios y fundamentos propios de la definición de Estado que se consagra en el artículo 1 constitucional, cuyo incumplimiento o inobservancia implica el desconocimiento de los fines estatales; del derecho a la igualdad y la prevalencia de derechos fundamentales de los ciudadanos, tales como el acceso a cargos públicos y el debido proceso.

Como consecuencia de lo anterior, en dicho pronunciamiento se concluyó que “la carrera administrativa es, entonces, un principio constitucional y, por lo mismo, una de las garantías cuyo desconocimiento podría acarrear la sustitución de la Constitución”,²¹ en donde la inscripción automática, sin el agotamiento de las etapas del proceso de selección, resultaba abiertamente contraria a los principios y derechos en los que se erige la Constitución de 1991.”²²

6.5. En principio, la Corte está llamada a declarar la inconstitucionalidad de las disposiciones normativas acusadas, en tanto conllevan una violación a la

¹⁹ [Ver] Corte Constitucional sentencia SU-086 de 1999. M.P. José Gregorio Hernández Martínez.

²⁰ Son innumerables las decisiones de la Corte Constitucional, desde sus inicios, que han defendido el sistema de concurso público como el que debe imperar para la provisión de cargos de carrera en la administración. Entre otras, en las sentencias T-410 del 8 de junio de 1992. (M.P. Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz); C-479 del 13 de agosto de 1992. (M.P. Alejandro Martínez Caballero); T-515 de 9 de noviembre de 1993 (MP.); T-181 del C-126 de marzo 27 de 1996. (M.P. Fabio Morón Díaz); C-063 del 11 de febrero de 1997. (M.P. Alejandro Martínez Caballero); C-522 de noviembre 16 de 1995. (M.P. Hernando Herrera Vergara); C-753 de 30 junio de 2008. (M.P. Jaime Araujo Rentería), entre otras.

²¹ [Ver:] Corte Constitucional. Sentencia C-588 de 2009. M.P. Eduardo Mendoza Martelo, considerando 6.1.1.3, página 73.

²² Corte Constitucional, sentencia SU-446 de 2011 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; SV Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio; SPV Humberto Antonio Sierra Porto). En este caso se unificó la jurisprudencia de la Corte Constitucional acerca de los derechos de las personas que estaban en provisionalidad en cargos de la Fiscalía General de la Nación y los derechos de las personas participantes del concurso para proveer tales cargos. Al respecto ver también la sentencia SU-917 de 2010 (MP Jorge Iván Palacio Palacio, SV Nilson Elías Pinilla Pinilla).

Constitución. No obstante, por varios motivos, la Sala considera que la solución acertada en el presente caso no es la declaratoria de inexecutableidad.

6.5.1. En primer lugar, el principio de conservación del derecho, obliga a la Corte Constitucional a proteger el valor social y político de la construcción de la voluntad del legislador. Por lo cual, en principio, el juez constitucional está llamado a conservar el orden jurídico.

6.5.2. Adicionalmente, en el presente caso la declaratoria de inexecutableidad puede agravar la violación de la Constitución que se pretende evitar. En efecto, declarar la inexecutableidad de los apartes normativos actuales, generaría un vacío normativo aún mayor. La inseguridad jurídica, y la amenaza a los derechos involucrados serían más grandes. Una decisión de tal estilo podría poner en riesgo la aplicación e implementación de la ley de justicia y paz, con los consecuentes daños que para la Nación ello implicaría.

6.5.3. Teniendo en cuenta que los apartes normativos estudiados no incluyen los criterios constitucionales para la selección de funcionarios, pero tampoco los excluyen, es posible para la Corte Constitucional tomar un camino que conserve el derecho, en cuanto a los parámetros jurídicos legales existentes, y proteja la Constitución, declarando la executableidad de la Constitución, pero de forma condicionada.

6.5.4. Por supuesto, no es competencia de la Corte Constitucional establecer cuál debería ser el método especial y particular de elección de los funcionarios judiciales creados por la ley de justicia y paz. Pero la Corte si debe tomar una decisión que permita la aplicación de las normas.

Por tanto, teniendo en cuenta (i) que en la actualidad existe una lista de personas elegibles, a la luz del concurso público general de la rama judicial establecido legalmente y (ii) que tal concurso garantiza las condiciones de mérito y de calidad, ya que (iii) el propio legislador decidió, como se anotó previamente, que para poder ser Magistrado de Justicia y Paz deben cumplirse los requisitos para el cargo de Magistrados de Tribunal ordinario, la Sala Plena de la Corte Constitucional entenderá que la norma es executable, en el entendido que a partir de la notificación de esta sentencia, los empleos a los que se refieren los incisos mencionados, deberán ser provistos de la lista de elegibles vigente. Por lo tanto, es una decisión que se inspira en el sentido de la voluntad legislativa, literalmente manifestada.

Por supuesto, por respeto a los derechos de las personas que podrían haber accedido ya a los cargos en cuestión, la decisión que adopta la presente sentencia sigue en cuanto a sus efectos la regla general, a saber: la decisión tiene efectos hacia el futuro. La solución, por tanto, comprende aquellos casos que ocurran una vez se encuentre en firme la presente sentencia.

6.6. Así, para la Sala, la norma legal acusada en sus incisos primero y tercero,

violan el artículo 125 de la Constitución Política que impone como regla la carrera administrativa fundada en el mérito, como criterio principal y primordial de selección de las personas dedicadas a la función pública. El artículo 67 de la Ley 975 de 2005 “*por la cual se dicta disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios*”, no contempló un sistema de elección que, si bien podía ser sensible a las especiales condiciones de las funciones a realizar, se fundara en una elección pública basada en el mérito. En tal sentido, se declarará la exequibilidad de la norma acusada, en el entendido de que tales cargos se proveerán según el concurso público vigente para cargos en la rama judicial.

7. Conclusión

En síntesis, la Sala decide que el Congreso de la República desconoce la regla constitucional según la cual ‘*los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera*’ (art. 125, CP), al indicar que los funcionarios judiciales encargados de adelantar los procesos en el contexto de la ley de reincorporación de grupos al margen de la ley (conocida como ley de justicia y paz) deben provenir de listas enviadas por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, y que esa misma Sala, podrá conformar los grupos de apoyo administrativo y social para estos tribunales, pero que la nominación de los empleos estará a cargo de los magistrados de los tribunales creados por la ley, sin precisar que la designación de unos y otros, debe hacerse teniendo en cuenta la lista de elegibles vigente.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Declarar **EXEQUIBLES** los incisos primero y tercero del artículo 67 de la Ley 975 de 2005, “*por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios*”, por el cargo analizado, en el entendido que a partir de la notificación de esta sentencia, los empleos a los que se refieren los incisos mencionados, deberán ser provistos de la lista de elegibles vigente.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente.

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO
Presidente

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA
Magistrada

ADRIANA MARÍA GUILLÉN ARANGO
Magistrada (E)

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO
Magistrado
Impedimento aceptado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO
Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA
Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB
Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO
Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General

Sentencia C-532/13

SISTEMA DE ELECCION DE MAGISTRADOS QUE CONOCEN DE PROCESOS DE JUSTICIA Y PAZ-Aplicación del principio del mérito

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Definición

La cosa juzgada constitucional es una institución jurídica procesal, que tiene su fundamento en el artículo 243 de la Constitución Política, mediante la cual se otorga a las decisiones plasmadas en una sentencia de constitucionalidad, el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas.

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL FORMAL-Configuración

La jurisprudencia constitucional ha dicho que la cosa juzgada formal tiene ocurrencia cuando existe una decisión previa del juez constitucional en relación con la misma norma que es llevada posteriormente a su estudio.

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL MATERIAL-Configuración

La cosa juzgada material se presenta cuando existen dos disposiciones distintas que tienen identidad de contenido normativo y en relación con una de ellas ya ha habido previamente un juicio de constitucionalidad por parte de esta Corporación

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL MATERIAL-Jurisprudencia constitucional

COSA JUZGADA MATERIAL-Elementos para determinarla

COSA JUZGADA MATERIAL-Efectos respecto a fallos de exequibilidad o inexequibilidad

COSA JUZGADA MATERIAL-Declaración debe ser adoptada por Sala Plena

COSA JUZGADA MATERIAL-No configuración

PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL-Aplicación

En aquellos casos en que se llega a la conclusión de que no existe identidad normativa sino similitudes notables en las materias objeto de regulación, luego de haberse practicado la comparación entre el contenido de las disposiciones frente a las cuales se alega la existencia de una cosa juzgada material; el juez constitucional debe optar por seguir la técnica del precedente, lo cual implica que el nuevo caso debe resolverse, en sus

elementos comunes, del mismo modo como se adoptó la decisión en el caso anterior.

CARRERA JUDICIAL-Jurisprudencia constitucional

SISTEMA DE CARRERA ADMINISTRATIVA Y JUDICIAL-Mérito como elemento esencial/**MERITO**-Criterio para provisión de cargos públicos dentro de la administración

FUNCIONARIOS JUDICIALES-Elección por mérito

MAGISTRADO DE JUSTICIA Y PAZ-Requisitos son los mismos exigidos para desempeñarse como Magistrado de Tribunal Superior de Distrito Judicial

MAGISTRADO DE JUSTICIA Y PAZ-Competencia

Se consagra como competencia de los magistrados de justicia y paz, el deber de adelantar la etapa de juzgamiento de los procesos que se rigen por dichas leyes, esto es, el referente al procesamiento y la sanción de las personas vinculadas a grupos armados organizados al margen de la ley, como autores o partícipes de hechos delictivos cometidos durante y con ocasión de la pertenencia a esos grupos, que hubieren decidido desmovilizarse individual o colectivamente y, como consecuencia de ello, contribuir decisivamente a la reconciliación nacional.

MAGISTRADOS DE JUSTICIA Y PAZ-Atribuciones

Entre las atribuciones que se consagran a cargo de los citados magistrados se encuentran, entre otras, (i) la de disponer sobre la detención preventiva de quienes son objeto de formulación de imputación; (ii) la de adoptar medidas de protección para víctimas y testigos; (iii) la de excluir de la lista de postulados a quienes incumplen los compromisos asumidos para ser beneficiario de las medidas especiales consagradas en la ley; (iv) la de imponer medidas cautelares sobre bienes para garantizar la reparación de las víctimas; y (v) la de establecer las penas que correspondan dentro del concepto de alternatividad.

FUNCIONARIOS JUDICIALES ORDINARIOS Y FUNCIONARIOS DE JUSTICIA Y PAZ-Diferencia no puede justificar que en el primer caso se requiere cumplir las condiciones de elección pública con base en el mérito y en el segundo no

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Inexequibilidad expresión “las cuales serán elaboradas de acuerdo con el procedimiento señalado en el artículo 53 de la Ley 270 de 1996” contenida en parágrafo artículo 28 Ley 1592 de 2012

En criterio de la Corte, es claro que la expresión: “las cuales serán elaboradas de acuerdo con el procedimiento señalado en el artículo 53 de la Ley 270 de 1996”, contenida en el parágrafo del artículo 28 de la Ley 1592 de 2012, consagra un procedimiento de elección alejado del concurso público de méritos, por lo que desconoce abiertamente el mandato del artículo 125 de la Constitución Política. Por esta razón, se declara su inexecutable en la parte resolutive de esta providencia.

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Exequibilidad
expresión “La Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia proveerá los cargos de magistrados de Tribunal Superior de Distrito Judicial a los que se refiere esta ley a partir de las listas enviadas por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura”

La Corte considera que el resto del parágrafo demandado del artículo 28 de la Ley 1592 de 2012, conforme al cual: “La Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia proveerá los cargos de magistrados de Tribunal Superior de Distrito Judicial a los que se refiere esta ley a partir de las listas enviadas por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura” es exequible, por los cargos analizados, en el entendido que los empleos a los que se refiere dicho precepto legal, deberán ser provistos de la lista de elegibles vigente en materia penal. Lo anterior, por una parte, porque en el proceso de selección de los funcionarios judiciales, salvo aquellos que tienen régimen especial consagrado en la Constitución, no se puede prescindir del concurso público de méritos, con el propósito de elegir para dichos cargos a las personas que obtengan los mejores puntajes y, por ende, demuestren objetivamente estar en las mejores condiciones para el desempeño de las funciones propias de su cargo; y por la otra, porque el registro de elegibles, como ya se dijo, se debe elaborar atendiendo al criterio de especialidad, cuya trascendencia es aún mayor en la denominada jurisdicción de justicia y paz, pues supone que los aspirantes deben tener conocimientos, habilidades o experticia en derecho penal y especialmente en justicia transicional, teniendo en cuenta los diferentes mecanismos que se consagran en las Leyes 975 de 2005 y 1592 de 2012, con el fin de asegurar no sólo el valor de la justicia dentro del concepto de alternatividad, sino también los derechos correlativos de las víctimas.

Referencia: expediente D-9515

Demanda de inconstitucionalidad contra el parágrafo del artículo 28 (parcial) de la Ley 1592 de 2012, “Por medio de la cual se introducen modificaciones a la Ley 975 de 2005 ‘por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de

la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios’ y se dictan otras disposiciones”.

Demandante:

Marcela Patricia Jiménez Arango

Magistrado Ponente:

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Bogotá DC, quince (15) de agosto de dos mil trece (2013)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 241, numeral 4º, de la Constitución Política, la ciudadana Marcela Patricia Jiménez Arango instauró demanda de inconstitucionalidad contra el párrafo del artículo 28 (parcial) de la Ley 1592 de 2012, *“Por medio de la cual se introducen modificaciones a la Ley 975 de 2005 ‘por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios’ y se dictan otras disposiciones”.*

Una vez cumplidos los trámites previstos en el artículo 242 del Texto Superior y en el Decreto 2067 de 1991, procede la Corte a resolver sobre la demanda de la referencia.

II. NORMA DEMANDADA

A continuación se transcribe el texto del precepto legal demandado, conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 48.633 de diciembre 3 de 2012, destacando y subrayando los apartes demandados:

“LEY 1592 DE 2012
(Diciembre 3)

(...) **Artículo 28.** Modifíquese el artículo 32 de la Ley 975 de 2005, el cual quedará así:

Artículo 32. Competencia funcional de los magistrados de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial en materia de Justicia y la Paz. Además de las competencias establecidas en otras leyes, los Tribunales Superiores de Distrito Judicial designados por el Consejo Superior de la Judicatura serán competentes para adelantar la etapa de juzgamiento de los procesos de los que trata la presente ley.

El juzgamiento en los procesos a los que se refiere la presente ley, en cada una de las fases del procedimiento, se llevará a cabo por las siguientes autoridades judiciales:

1. Los Magistrados con funciones de control de garantías.
2. Los Magistrados con funciones de conocimiento de las salas de Justicia y Paz de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial.
3. Los jueces con funciones de ejecución de sentencias de las salas de Justicia y Paz de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, quienes estarán a cargo de vigilar el cumplimiento de las penas y de las obligaciones impuestas a los condenados, de acuerdo con la distribución de trabajo que disponga el Consejo Superior de la Judicatura en cada una de las salas de Justicia y Paz.

Parágrafo. El Consejo Superior de la Judicatura adoptará las decisiones conducentes y proveerá los cargos que sean necesarios para garantizar que las funciones de las autoridades judiciales mencionadas en el presente artículo, sean ejercidas por magistrados diferentes. **La Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia proveerá los cargos de magistrados de Tribunal Superior de Distrito Judicial a los que se refiere esta ley a partir de las listas enviadas por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, las cuales serán elaboradas de acuerdo con el procedimiento señalado en el artículo 53 de la Ley 270 de 1996.**”

III. DEMANDA

3.1. En criterio de la demandante, el aparte normativo acusado vulnera los artículos 125 de la Constitución Política y 156, 157 y 158 de la Ley 270 de 1996¹, por las siguientes razones:

- En primer lugar, porque desconoce que el artículo 125 de la Constitución Política consagra que el ingreso, la permanencia y el retiro en los cargos de carrera, incluidos los de la Rama Judicial, debe hacerse a través del concurso público de méritos, cuya finalidad no sólo es garantizar la eficiencia y eficacia en las labores que se desempeñan por las autoridades públicas, sino también

¹ Ley Estatutaria de Administración de Justicia.

asegurar la realización del principio de igualdad de oportunidades en el acceso a cargos públicos.

En este orden de ideas, sostiene que: “la norma demandada infringe la Carta al no disponer el concurso público de méritos para acceder a cargos en la denominada jurisdicción de justicia y paz, toda vez que la elección se hace por invitación pública a quienes cumplan los requisitos, de conformidad con el art. 53 de la Ley 270 de 1996 que es norma expresa para la elección de los magistrados y consejeros de las denominadas Altas Cortes, que, como se sabe, no acceden por concurso público de méritos”.

En palabras de la accionante, esta obligación resulta exigible a pesar de la vocación de transitoriedad que tienen los jueces de la denominada jurisdicción de justicia y paz, pues así lo ha admitido esta Corporación en casos similares, por ejemplo, al pronunciarse sobre los jueces de descongestión en la Sentencia C-713 de 2008.

En desarrollo de lo expuesto, pone de presente que en un caso idéntico al que es objeto de demanda, este Tribunal se pronunció sobre una norma que permitía que los magistrados de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial creados en virtud de la ley de justicia y paz, sean elegidos por la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, de listas enviadas por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. Al resolver sobre la materia, en la Sentencia C-333 de 2012, este Tribunal señaló que dicho precepto se ajustaba a la Constitución, en el entendido que a partir de la notificación del fallo, el cargo en mención debía ser provisto teniendo en cuenta la lista de elegibles vigente.

En este sentido, la accionante insiste en que dichos cargos deben ser provistos por una lista de elegibles que esté vigente o, en su defecto, mediante la convocatoria a un nuevo concurso de méritos.

- En segundo lugar, porque la norma acusada vulnera los mandatos consagrados en la Ley 270 de 1996, en concreto, los artículos 156, 157 y 158, en los que (i) se reconoce que la carrera judicial se fundamenta en el mérito como criterio para asegurar el ingreso, la permanencia y el retiro en el servicio público; y en los que (ii) se señala que el cargo de magistrado de tribunal es de carrera, con excepción de aquellos casos en que la ley expresamente disponga que es de libre nombramiento y remoción².

² Disponen las normas en cita: “**Artículo 156. Fundamentos de la carrera judicial.** La carrera judicial se basa en el carácter profesional de funcionarios y empleados, en la eficacia de su gestión, en la garantía de igualdad en las posibilidades de acceso a la función para todos los ciudadanos aptos al efecto y en la consideración del mérito como fundamento principal para el ingreso, la permanencia y la promoción en el servicio.” “**Artículo 157. Administración de la carrera judicial.** La administración de la carrera judicial se orientará a atraer y retener los servidores más idóneos, a procurarles una justa remuneración, programas adecuados de bienestar y salud ocupacional, capacitación continua que incluya la preparación de funcionarios y empleados en técnicas de gestión y control necesarias para asegurar la calidad del servicio, exigiéndoles, al mismo tiempo, en forma permanente conducta intachable y un nivel satisfactorio de rendimiento.” “**Artículo 158. Campo de aplicación.** Son de Carrera los cargos de Magistrados de los Tribunales y de las Salas de los Consejos Seccionales de la Judicatura, jueces y empleados que por disposición expresa de la ley no sean de libre nombramiento y remoción.”

Con fundamento en lo anterior, la accionante expresa que: “como no se dispuso por la Ley 1592 de 2012 que los cargos de justicia y paz sean de libre nombramiento y remoción, se debe colegir que son de carrera y que se deben proveer por mérito, previo concurso público y abierto”. Por esta razón, se concluye en la demanda que el precepto legal acusado deviene en inconstitucional, pues permite que los magistrados de justicia y paz tengan un sistema de nombramiento, elección o designación diferente al previsto en la Constitución Política y en la Ley Estatutaria de Administración de Justicia.

IV. INTERVENCIONES

4.1. Intervención de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura

4.1.1. El representante de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura afirma que el precepto legal demandado desconoce lo dispuesto en el artículo 125 del Texto Superior. De ahí que, señala que dicha Corporación se somete a lo dispuesto sobre la materia en la Sentencia C-333 de 2012, conforme a la cual: “En síntesis, la Sala decide que el Congreso de la República desconoce la regla constitucional según la cual ‘los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera (art. 125 CP), al indicar que los funcionarios judiciales encargados de adelantar los procesos en el contexto de la ley de reincorporación de grupos al margen de la ley (conocida como ley de justicia y paz) deben provenir de listas enviadas por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, y que esa misma Sala, podrá conformar los grupos de apoyo administrativo y social para estos tribunales, pero que la nominación de los empleos estará a cargo de los magistrados de los tribunales creados por la ley, sin precisar que la designación de unos y otros, debe hacerse teniendo en cuenta la lista de elegibles vigente”.

De igual manera, se considera que la norma acusada infringe los mandatos previstos en los artículos 156, 157 y 158 de la Ley 270 de 1996, referentes al mérito como criterio para acceder a la carrera judicial.

4.1.2. De lo expuesto, el interviniente concluye que: “Por lo tanto se entendería vulnerada la Constitución al aplicar el artículo 53 de la Ley 270 de 1996, para el nombramiento de los magistrados de justicia y paz, al establecer una elección diferente a la del concurso público de méritos, infringiéndose el derecho de igualdad, ya que según el párrafo final del artículo 130 de la Ley 270 de 1996, (...) son de carrera los cargos de magistrado de Tribunal Superior de Distrito Judicial”.

4.2. Intervención del Ministerio de Defensa Nacional

4.2.1. La apoderada del Ministerio de Defensa Nacional solicita a la Corte declarar la exequibilidad condicionada del precepto legal demandado previsto en el párrafo del artículo 28 de la Ley 1592 de 2012. Inicialmente, considera que la norma acusada no desconoce la regla constitucional que establece el

sistema de méritos para acceder a la función pública en condiciones de igualdad y transparencia, por tres razones: (i) la misma Constitución, en el artículo 125, excepciona de tal regla algunos casos, cuando dispone que habrá empleos cuyo sistema de nombramiento será el que se determine en la ley; (ii) el Texto Superior confiere un amplio margen de configuración al legislador para expedir normas como las de justicia y paz; y finalmente, (iii) las funciones que se cumplen por los magistrados de esta jurisdicción difieren de los parámetros, principios y reglas jurídicas aplicables de forma usual para el resto de autoridades judiciales, por lo que pueden ser objeto de un tratamiento distinto por parte del legislador.

La conjugación de estas razones permitiría sostener que, en principio, el aparte demandado del artículo 28 de la Ley 1592 de 2012 constituye un sistema especial de selección de carácter público, que parte de la elaboración de listas para proveer los cargos de magistrados de justicia y paz, con fundamento en el procedimiento previsto en el artículo 53 de la Ley 270 de 1996³. En palabras del interviniente, aunque el mencionado sistema permite exigir la acreditación de requisitos que evalúen el mérito, difiere del sistema de selección mediante concurso público, exigido por la jurisprudencia de esta Corporación, “pues no es lo mismo someterse a unas pruebas de carácter competencial y funcional, a que algunas personas evalúen la hoja de vida y la acreditación de requisitos mínimos, sin someterse a pruebas o exámenes previos.”

Por esta razón, como el aparte demandado no incluye criterios específicos que examinen el mérito de quienes aspiran al cargo de magistrado de justicia y paz, pero tampoco los excluye; el representante del Ministerio de Defensa Nacional considera que se puede seguir la misma línea expuesta en la Sentencia C-333 de 2012, en la que se reconoció que los requisitos para desempeñarse como magistrado en los actuales Tribunales Superiores del Distrito Judicial, son los mismos para ser magistrado de justicia y paz.

³ Dispone la norma en cita: “**Artículo 53. Elección de magistrados y consejeros.** Corresponde a la Corte Suprema de Justicia y al Consejo de Estado proveer las vacantes que se presenten en la respectiva Corporación, de listas superiores a cinco (5) candidatos, enviadas por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. Estos Magistrados no son reelegibles y tomarán posesión ante el Presidente de la República. // Con el objeto de elaborar las listas a que se refiere este artículo, el Consejo Superior de la Judicatura invitará a todos los abogados que reúnan los requisitos y que aspiren a ser Magistrados, para que presenten su hoja de vida y acrediten las calidades mínimas requeridas. Al definir la lista, el Consejo Superior de la Judicatura deberá indicar y explicar las razones por las cuales se incluyen los nombres de los aspirantes que aparecen en ella. // El Magistrado que deba ser reemplazado por destitución estará inhabilitado para participar en la elección de su sucesor y en la de cualquier otro integrante de la Corporación que por el mismo tiempo se encuentre en la misma situación. // Los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, de la Corte Constitucional, del Consejo de Estado, del Consejo Superior de la Judicatura, de los Tribunales, los Jueces y los Fiscales, no podrán nombrar a personas con las cuales tengan parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, primero civil, o con quien estén ligados por matrimonio o unión permanente. Así mismo, los citados funcionarios, una vez elegidos o nombrados, no podrán nombrar a personas vinculadas por los mismos lazos con los servidores públicos competentes que hayan intervenido en su postulación o designación. // **Parágrafo 1º.** La provisión transitoria de las vacantes se hará directamente por cada Corporación o Tribunal y no podrá exceder, en ningún caso, de tres meses. **Parágrafo 2º.** Los funcionarios públicos en cuya postulación o designación intervinieron funcionarios de la Rama Judicial, no podrán designar a personas con las cuales los postulantes o nominadores tengan parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil. Constituye causal de mala conducta la violación a ésta disposición.”

4.2.2. Con fundamento en lo expuesto, el interviniente sostiene que lo adecuado sería declarar la exequibilidad condicionada de la norma, en el sentido de exigir que dicho empleo deberá ser provisto de la lista de elegibles actualmente vigente o de las que se elaboren en el futuro, con la salvedad de que la aplicación de la norma que permite la realización de una invitación pública a quienes aspiren al cargo y cumplan con los requisitos para que sus hojas de vida sean evaluadas, tan sólo se utilizaría en aquellos casos en que se presente el agotamiento de la lista de elegibles o se produzca una demora en la realización del concurso público.

4.3. Intervención de la Universidad de Nariño

4.3.1. El Director de los Consultorios Jurídicos y Centros de Conciliación de la Universidad de Nariño solicita a la Corte declarar la inexecutable del precepto legal acusado previsto en el parágrafo del artículo 28 de la Ley 1592 de 2012, por las siguientes razones:

En primer lugar, considera que la norma demandada, al dejar en manos de la Corte Suprema de Justicia la provisión de cargos de magistrados de Tribunal Superior de Distrito Judicial para los procesos de justicia y paz, a partir de listas enviadas por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, cuya elaboración se apoya en una simple invitación pública, estaría legitimando un sistema de designación que desconoce los principios constitucionales de mérito, transparencia, libre concurrencia e igualdad de oportunidades, por más de que las personas que aspiren tengan y puedan acreditar una formación académica aceptable. Para tal efecto, se hace referencia a la Sentencia C-713 de 2008, en la que esta Corporación examinó la forma de nombramiento de los jueces de descongestión.

En segundo término, afirma que la falta de concurso público vulnera el derecho a la igualdad, ya que no se estipula de manera clara cómo las listas enviadas por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura satisfacen el criterio del mérito como factor determinante para acceder al cargo de magistrado de justicia y paz.

En tercer lugar, además de desconocer el artículo 125 del Texto Superior, el precepto legal demandado no satisface lo previsto en el artículo 156 de la Ley 270 de 1996, en la medida en que el sistema de selección que se adopta no permite escoger a los funcionarios más “idóneos” para ocupar el cargo, al impedir la evaluación del mérito a través de un concurso público y abierto.

Finalmente, el interviniente concluye con una referencia al concurso público como columna principal del sistema de carrera, que lo lleva a expresar que el hecho de permitir que los magistrados de justicia y paz sean nombrados en forma distinta a como se hace con las demás autoridades públicas, constituye una clara vulneración de la Constitución, ya que, en sus propias palabras, se prescinde de un criterio objetivo de selección, como lo es el concurso público y abierto de méritos.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

5.1. El Procurador General de la Nación solicita a la Corte estarse a la resuelto en la Sentencia C-333 de 2012, por medio de la se cual declaró la exequibilidad condicionada del artículo 67 de la Ley 975 de 2005. Para comenzar, la Vista Fiscal considera que el fenómeno de la cosa juzgada constitucional se presenta cuando la controversia versa sobre la misma disposición o sobre igual contenido normativo examinado con anterioridad, siempre que los cargos propuestos sean idénticos.

5.2. En este sentido, por una parte, considera que entre el precepto legal demandado y aquel que fue objeto de examen en la citada Sentencia C-333 de 2012 existe identidad de contenido normativo. Al respecto, transcribe el texto analizado en dicha ocasión, conforme al cual:

“Artículo 67. Los Magistrados de los Tribunales Superiores de Distrito judicial, que se creen en virtud de la presente ley, serán elegidos por la Sala Plena de la Corte Suprema de justicia, de listas enviadas por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

Los requisitos exigidos para ser Magistrado de estos Tribunales, serán los mismos exigidos para desempeñarse como Magistrado de los actuales Tribunales Superiores de Distrito Judicial.

La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, podrá conformar los grupos de apoyo administrativo y social para estos Tribunales. La nominación de los empleados, estará a cargo de los Magistrados de los Tribunales creados por la presente ley.” (Sombreado acorde con el concepto de la Vista Fiscal).

De lo anterior infiere que: “como se puede advertir, el contenido de la norma es exactamente el mismo, toda vez que dispone que la forma de elección de los funcionarios allí enunciados se efectúa por medio de listas elaboradas por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura de las cuales elige la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia”.

5.3. Por otra parte, a partir de la síntesis de las razones de inconstitucionalidad expuestas en el expediente D-8803, el Procurador considera que se presenta identidad en los cargos formulados⁴. Desde esta perspectiva, afirma que debe

⁴ “La demandante considera que las expresiones impugnadas vulneran el artículo 125 de la Constitución Política y los artículos 156, 157 y 158 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, por cuanto no disponen realizar un concurso público de méritos para acceder a los cargos de magistrados y de empleados de los nuevos tribunales. Aduce que el proceso de selección y nombramiento no respeta el derecho a la igualdad, ni es el idóneo para atraer a las personas más capacitadas al servicio público. Arguye que todos los servidores de la administración de justicia, al tenor de lo dispuesto en el artículo 158 de la ley en comento, salvo que se trate de servidores de libre nombramiento y remoción, son de carrera. Por tanto, para ingresar a dicha carrera, es menester realizar un concurso público de méritos”. (Sombreado acorde con el concepto de la Vista Fiscal).

declararse la existencia de una cosa juzgada constitucional y, por ende, estarse al resuelto en la Sentencia C-333 de 2012.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

6.1. Competencia

La Sala Plena de la Corte Constitucional es competente para decidir sobre la demanda de inconstitucionalidad contra el parágrafo del artículo 28 (parcial) de la Ley 1592 de 2012, *“Por medio de la cual se introducen modificaciones a la Ley 975 de 2005 ‘por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios’ y se dictan otras disposiciones”*, presentada por la ciudadana Marcela Patricia Jiménez Arango, en los términos del numeral 4º del artículo 241 de la Constitución Política.

6.2. De los problemas jurídicos y del esquema de resolución

6.2.1. De acuerdo con los argumentos expuestos en la demanda, en las distintas intervenciones y teniendo en cuenta el concepto de la Vista Fiscal, le corresponde a esta Corporación establecer, si el precepto legal demandado previsto en el parágrafo del artículo 28 de la Ley 1592 de 2012, en el que se establece el sistema de elección de los magistrados de justicia y paz de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, por virtud del cual su designación le corresponde a la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, a partir de listas enviadas por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, las cuales serán elaboradas de acuerdo con el procedimiento de elección de los magistrados de las Altas Cortes (Ley 270 de 1996, art. 53), vulnera el artículo 125 de la Constitución Política, según el cual *“los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera”*, en el entendido que la jurisprudencia constitucional ha considerado que ni siquiera los funcionarios judiciales con vocación de transitoriedad, pueden ser excluidos de las reglas del concurso público de méritos⁵, consagrado en los artículos 162 y subsiguientes de la Ley 270 de 1996.

6.2.2. Para resolver el citado problema jurídico, la Corte inicialmente se pronunciará sobre la existencia de una eventual cosa juzgada constitucional de tipo material (6.3); en seguida hará una breve exposición sobre el precedente jurisprudencial que exige que los cargos en la Rama Judicial se deben proveer mediante concurso público de méritos (6.4); luego de lo cual se procederá al examen del caso concreto.

6.3. Cuestión previa: inexistencia de cosa juzgada material

⁵ Sentencias C-713 de 2008 y C-333 de 2012.

6.3.1. A partir de las intervenciones reseñadas y del concepto de la Vista Fiscal, en el asunto bajo examen, se plantea la posible existencia de una cosa juzgada material frente al examen de constitucionalidad realizado por esta Corporación en la Sentencia C-333 de 2012 al inciso 1° del artículo 67 de la Ley 975 de 2005 “*Por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios*”.

6.3.2. Al respecto es preciso señalar que la cosa juzgada constitucional es una institución jurídica procesal, que tiene su fundamento en el artículo 243 de la Constitución Política⁶, mediante la cual se otorga a las decisiones plasmadas en una sentencia de constitucionalidad, el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas. De ella surge una restricción negativa consistente en la imposibilidad de que el juez constitucional vuelva a conocer y decidir sobre lo resuelto. Esta figura ha sido objeto de varios pronunciamientos por parte de esta Corporación en los que se ha destacado su finalidad, sus funciones y consecuencias, así como las distintas modalidades que puede presentar⁷. Una de dichas modalidades corresponde a la distinción entre la cosa juzgada formal y la cosa juzgada material.

Con el propósito de distinguir su alcance, la jurisprudencia constitucional ha dicho que la *cosa juzgada formal* tiene ocurrencia “cuando existe una decisión previa del juez constitucional en relación con la misma norma que es llevada posteriormente a su estudio”⁸; mientras que, por el contrario, la *cosa juzgada material* se presenta cuando existen dos disposiciones distintas que tienen identidad de contenido normativo y en relación con una de ellas ya ha habido previamente un juicio de constitucionalidad por parte de esta Corporación⁹. El fenómeno de la cosa juzgada opera así respecto de los contenidos de una disposición jurídica. Sobre este punto, en la Sentencia C-310 de 2002, se dijo que:

“[La] Corte [ha entendido] que hay lugar a declarar la existencia de la cosa juzgada formal, en aquellos eventos en los que existe un pronunciamiento previo del juez constitucional en relación con el precepto que es sometido a un nuevo y posterior escrutinio constitucional.¹⁰ Así mismo, la jurisprudencia ha sido enfática en manifestar que se presenta el fenómeno de la cosa juzgada material cuando a pesar de haberse demandado una norma formalmente distinta, su materia o contenido normativo resulta ser idéntico al de otra u otras disposiciones que ya fueron objeto del juicio de

⁶ Dispone la norma en cita: “Los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional. // Ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución”.

⁷ Sobre la materia se pueden consultar, entre otras, las Sentencias C-774 de 2001, C-310 de 2002, C-004 de 2003, C-039 de 2003, C-1122 de 2004, C-469 de 2008, C-600 de 2010, C-283 de 2011, C-254A de 2012 y C-1017 de 2012.

⁸ Sentencia C-489 de 2000.

⁹ Sentencia C-427 de 1996.

¹⁰ Véanse, entre otras, las Sentencias C-427 de 1996, C-489 de 2000 y C-774 de 2001.

constitucionalidad, sin que el entorno en el cual se apliquen comporte un cambio sustancial en su alcance y significación.¹¹”

6.3.3. Más allá de la modalidad de cosa juzgada constitucional que se presente en cada caso, este Tribunal también ha dicho que los efectos de esta institución se predicen tanto de los fallos de inexecutable como de los de executable, teniendo en cuenta que, por una parte, así lo prevé el inciso 1° del artículo 243 del Texto Superior, al no distinguir el carácter obligatorio, inmutable y definitivo de una decisión por el tipo de determinación que se adopta¹²; y por la otra, porque los pronunciamientos de esta Corporación adquieren valor jurídico y fuerza vinculante por el simple hecho de provenir del órgano a quien se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución¹³. No obstante, en tratándose de la cosa juzgada material, la doctrina de la Corte igualmente ha precisado que sus efectos varían dependiendo de si la norma fue declarada inexecutable o executable¹⁴.

6.3.4. En el primer escenario, esto es, cuando este Tribunal se enfrenta a una disposición con idéntico contenido normativo al de otra que fue previamente declarada inexecutable por razones de fondo, le compete a esta Corporación decretar la inconstitucionalidad de la nueva norma objeto de análisis, por desconocer el mandato previsto en el inciso 2° del artículo 243 de la Constitución Política, según el cual: *“Ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución”*.

Al respecto, en la Sentencia C-096 de 2003, se señaló que esta modalidad de cosa juzgada material exige acreditar los siguientes requisitos:

“De conformidad con [el inciso 2° del artículo 243 del Texto Superior], para determinar si un *“acto jurídico”* del legislador constituye una reproducción contraria a la Carta, es preciso examinar cuatro elementos:

1. Que una norma haya sido declarada inexecutable

2. Que se trate de un mismo sentido normativo, esto es, que el *contenido material* del texto examinado sea similar a aquel que fue declarado inexecutable por razones de fondo, teniendo en cuenta el contexto dentro del cual se inscribe la norma examinada, ya que su significado y sus alcances jurídicos pueden variar si el contexto es diferente;¹⁵

¹¹ Véanse, entre otras, las Sentencias C-427 de 1996, C-447 de 1997, C-774 de 2001 y C-1064 de 2001.

¹² Dispone la norma en cita: “Los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional”.

¹³ Véanse, entre otras, las Sentencias C-301 de 1993, C-037 de 1996, C-310 de 2002 y C-181 de 2010.

¹⁴ Véanse, entre otras, las Sentencias C-310 de 2002, C-096 de 2003, C-211 de 2003, C-710 de 2005, C-1266 de 2005, C-259 de 2008 y C-181 de 2010.

¹⁵ Ver entre otras las sentencias C-427 de 1996. MP: Alejandro Martínez Caballero, donde la Corte señaló que el fenómeno de la cosa juzgada material se da cuando se trata, no de una norma cuyo texto normativo es

3. Que el texto legal, supuestamente reproducido, haya sido declarado inconstitucional por “razones de fondo”, lo cual hace necesario analizar la *ratio decidendi* del fallo anterior;¹⁶

4. Que subsistan las *disposiciones constitucionales que sirvieron de referencia* en la sentencia anterior de la Corte.¹⁷

Cuando estos cuatro elementos se presentan, se está ante el fenómeno de la cosa juzgada constitucional material, en sentido estricto, y, en consecuencia, la norma reproducida, debe ser declarada inexecutable, pues la cosa juzgada material limita la competencia del legislador para reproducir el contenido material de la norma contraria a la Carta Fundamental. Cuando el legislador desconoce esta prohibición, la Corte debe proferir un fallo de inexecutable por la violación del mandato dispuesto en el artículo 243 de la Constitución Política.”

La importancia de esta modalidad de cosa juzgada material radica, en primer lugar, en que propende por la seguridad jurídica, en cuanto impide que una norma declarada inexecutable y que es contraria por razones de fondo a los mandatos previstos en la Constitución Política, pueda ser introducida de nuevo en el ordenamiento jurídico; en segundo lugar, en que garantiza el respeto por el Estado Social de Derecho, en la medida en que le fija un límite al legislador (ordinario o extraordinario), por virtud del cual no puede reproducir un acto jurídico que ha sido considerado incompatible con la Carta; y finalmente, en que condiciona la labor de la propia Corte Constitucional, pues le exige a este Tribunal que sea consistente con sus decisiones y que haga explícita la *ratio decidendi* que fundamenta sus sentencias.

6.3.5. En el segundo escenario, esto es, cuando el legislador promulga una disposición cuyo contenido normativo ha sido previamente declarado executable o executable de forma condicionada¹⁸, la decisión de la Corte no

exactamente igual, es decir, formalmente igual, sino cuando los contenidos normativos son iguales; C-551 de 2001, MP: Álvaro Tafur Galvis, donde la Corte declaró que había ausencia de cosa juzgada formal o material respecto de los artículos 16 numeral 1° y artículo 17 inciso 2° de la Ley 599 de 2000, pues no se trataba de contenidos normativos idénticos; C-1064/01, MP: Manuel José Cepeda Espinosa, donde la Corte examinó el fenómeno de la cosa juzgada constitucional en relación con omisiones legislativas.

¹⁶ Corte Constitucional, C-774 de 2001, MP: Rodrigo Escobar Gil, donde la Corte analizó el fenómeno de la cosa juzgada constitucional.

¹⁷ En la sentencia C-447 de 1997, MP. Alejandro Martínez Caballero, donde la Corte sostuvo que “la cosa juzgada material no debe ser entendida como una petrificación de la jurisprudencia sino como un mecanismo que busca asegurar el respeto al precedente. Todo tribunal, y en especial la Corte Constitucional, tiene la obligación de ser consistente con sus decisiones previas. Ello deriva no sólo de elementales consideraciones de seguridad jurídica -pues las decisiones de los jueces deben ser razonablemente previsibles- sino también del respeto al principio de igualdad, puesto que no es justo que casos iguales sean resueltos de manera distinta por un mismo juez. (...) Por ello la Corte debe ser muy consistente y cuidadosa en el respeto de los criterios jurisprudenciales que han servido de base (*ratio decidendi*) de sus precedentes decisiones. Esto no significa obviamente que, en materia de jurisprudencia constitucional, el respeto al precedente y a la cosa juzgada constitucional deban ser sacralizados y deban prevalecer ante cualquier otra consideración jurídica, puesto que ello no sólo puede petrificar el ordenamiento jurídico sino que, además, podría provocar inaceptables injusticias.”

¹⁸ En cuanto a los fallos de executable se pueden consultar las Sentencias C-311 de 2002 y C-096 de 2003. Por su parte, en lo que se refiere a los pronunciamientos de executable condicionada, se puede examinar la Sentencia C-394 de 2002 y C-443 de 2009.

puede ser distinta a estarse a lo resuelto en la sentencia previa, a menos que se presenten circunstancias excepcionales que enerven los efectos de la cosa juzgada, como ocurre, por ejemplo, (i) cuando se presentan reformas constitucionales que varían los parámetros de comparación¹⁹; (ii) cuando así lo demanda el carácter dinámico del Texto Superior²⁰; (iii) o cuando se presenta la necesidad de realizar una nueva ponderación de valores o principios constitucionales que conduzcan a introducir ajustes en su jurisprudencia, o incluso, a cambiarla²¹.

En este orden de ideas, la existencia de esta modalidad de cosa juzgada exige acreditar los siguientes requisitos²²:

(i) Que exista una sentencia previa de constitucionalidad sobre una disposición con idéntico contenido normativo a la que es objeto de demanda, esto es, que los “efectos jurídicos de las normas sean exactamente los mismos”²³.

(ii) Que exista identidad entre los cargos que fundamentaron el juicio de constitucionalidad que dio lugar a la sentencia proferida por esta Corporación y aquellos que sustentan la nueva solicitud.

(iii) Que la declaratoria de constitucionalidad se haya realizado por razones de fondo.

(iv) Que no se hayan producido reformas constitucionales frente a los preceptos que sirvieron de base para sustentar la decisión; y que se esté ante el mismo contexto fáctico y normativo. En efecto, como en reiteradas ocasiones lo ha señalado este Tribunal, el juez constitucional tiene la obligación de tener cuenta los cambios que se presentan en la sociedad, pues puede ocurrir que un nuevo análisis sobre normas que en un tiempo fueron consideradas exequibles a la luz de una nueva realidad ya no lo sean²⁴.

¹⁹ En la Sentencia C-460 de 2008 se negó la existencia de una cosa juzgada material en sentido amplio, por los cambios constitucionales introducidos al sistema penal de enjuiciamiento.

²⁰ En la Sentencia C-774 de 2001 se apeló al concepto de “Constitución viviente” para realizar un nuevo examen de constitucionalidad sobre la figura de la detención preventiva. Al respecto, se dijo que: “El concepto de ‘Constitución viviente’ puede significar que en un momento dado, a la luz de los cambios económicos, sociales, políticos, e incluso ideológicos y culturales de una comunidad, no resulte sostenible, a la luz de la Constitución, -que es expresión, precisamente, en sus contenidos normativos y valorativos, de esas realidades- un pronunciamiento que la Corte haya hecho en el pasado, con fundamento en significaciones constitucionales materialmente diferentes a aquellas que ahora deben regir el juicio de Constitucionalidad de una determinada norma.”

²¹ En la Sentencia C-228 de 2002 se realizó una nueva ponderación de valores y principios constitucionales para determinar el alcance de los derechos de las víctimas, específicamente en lo referente a los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación.

²² Véanse, entre otras, las Sentencias C-1121 de 2005 y C-1266 de 2005.

²³ Sentencia C-565 de 2000 reiterada en la Sentencia C-710 de 2005.

²⁴ Sobre este punto, en la Sentencia C-310 de 2002 se dijo que: “De igual manera, la jurisprudencia señala que si la disposición es declarada exequible, la cosa juzgada material, en principio, imposibilita al juez constitucional para ‘pronunciarse sobre la materia previamente resuelta, ya que puede conducir a providencias contradictorias que afecten la seguridad del ordenamiento jurídico, o alteren la confianza legítima de los administrados en la aplicación de la Constitución, o vulneren el principio de la igualdad.’ No obstante, atendiendo al carácter dinámico de la Constitución, que se deriva de su relación directa con la realidad sociopolítica del país, es posible que el juez constitucional se vea obligado a reevaluar la interpretación previamente adoptada en torno al alcance de un determinado texto jurídico, debiendo adelantar un nuevo juicio de inconstitucionalidad; esta vez, a partir de acontecimientos distintos a los que respaldaron la decisión positiva que se adoptó en el pasado –cambios sociales, económicos, políticos o culturales–, aun cuando no se

En caso de que se acredite el cumplimiento de los citados requisitos, en virtud de la preservación de los principios de seguridad jurídica, confianza legítima e igualdad, esta Corporación no sólo tiene la obligación de estarse a lo resuelto, sino que además debe declarar la exequibilidad o exequibilidad condicionada de la disposición demandada, lo cual incluye la reproducción de los condicionamientos exigidos por la Corte, como quiera que sobre dicha disposición todavía no se ha realizado pronunciamiento alguno²⁵.

6.3.6. Por último, en criterio de este Tribunal, la cosa juzgada material no puede ser decretada por un sólo magistrado al momento de adelantar el control de admisibilidad de la demanda, ya que su reconocimiento le corresponde a la Sala Plena por medio de una sentencia. Esta regla se justifica, entre otras, por las siguientes razones:

“(i) La existencia de cosa juzgada *material*, equivale a la declaración de exequibilidad o inexecutable de un precepto legal. Y de acuerdo con la Constitución (arts. 241 y ss) y la ley (estatutaria de la administración de justicia, el Decreto 2067/91 y el reglamento interno de la Corte), es esta Corporación en Sala Plena la que debe adoptar decisiones de esa índole.

(ii) Las providencias que profiere la Corte en ejercicio del control constitucional, son de obligatorio cumplimiento y producen efectos *erga omnes*. Pero para que ello tenga lugar, es necesario que el fallo lo emita el órgano constitucionalmente competente, en este caso, la Sala Plena. De no ser así, se estaría aceptando que las decisiones de inconstitucionalidad o constitucionalidad de un precepto legal se adopten por un sólo magistrado, lo cual contraría el orden supremo.”²⁶

6.3.7. Dentro de este contexto, la jurisprudencia también ha señalado que en aquellos casos en que se llega a la conclusión de que no existe identidad normativa sino similitudes notables en las materias objeto de regulación, luego de haberse practicado la comparación entre el contenido de las disposiciones frente a las cuales se alega la existencia de una cosa juzgada material; el juez constitucional debe optar por seguir la técnica del precedente, lo cual implica que el nuevo caso debe resolverse, en sus elementos comunes, del mismo modo como se adoptó la decisión en el caso anterior. Precisamente, en la Sentencia C-266 de 2002, se expuso que:

“En relación con la posible existencia de cosa juzgada en relación con la constitucionalidad de la norma demandada, la Corte observa que no existe identidad entre las mencionadas disposiciones normativas. La

hayan presentado cambios sustanciales o formales en las disposiciones constitucionales que suscitaron su aval inicial. Por supuesto que, en estos casos, la actividad desplegada por el organismo de control constitucional no atenta contra la cosa juzgada material, pues ‘el nuevo análisis parte de un marco o perspectiva distinta, que en lugar de ser contradictorio conduce a precisar los valores y principios constitucionales y permiten aclarar o complementar el alcance y sentido de una institución jurídica’ (...).”

²⁵ Sentencias C-311 de 2002, C-1075 de 2002, C-096 de 2003, C-181 de 2010 y C-241 de 2012.

²⁶ Auto 027A de 1998 reiterado en las Sentencias C-1299 y 1300 de 2005.

regulación anterior establecía que los concursos en la Procuraduría General de la Nación eran de ingreso y de ascenso “para el personal escalafonado” (art. 140 lit. b) de la Ley 201 de 1995), con lo cual se definían los tipos de concursos en la entidad sin excluir la posibilidad del concurso mixto, entendiendo por éste aquél en el que pueden tomar parte tanto personas escalafonadas como no escalafonadas ajenas a la entidad; por el contrario, la disposición ahora acusada, además de definir los tipos de concursos en la entidad, restringe la posibilidad de participar en los concursos de ascenso “sólo” a los inscritos en la carrera de la Procuraduría, con lo que se excluye el concurso mixto. **Dado que no existe identidad normativa entre las referidas disposiciones, tampoco opera respecto de la norma acusada la institución de la cosa juzgada constitucional. La sentencia C-110 de 1999 tiene el carácter de precedente para el caso que ahora ocupa a la Corte, el cual deba ser seguido o ser abandonado porque existen razones constitucionales de peso que justifiquen el cambio de precedente en materia de la constitucionalidad de los concursos cerrados en la Procuraduría General de la Nación.”**²⁷

Al tratarse de un precedente, en palabras de la Corte, se presenta una menor rigidez en términos de vinculación frente al fallo previo, pues es claro que en relación con dicha decisión no se predicán los efectos de la cosa juzgada constitucional (CP. art. 243). Por esta razón, siempre que se acredite la existencia de un principio de razón suficiente es posible que el tribunal constitucional se aparte del mismo, como respuesta al carácter dinámico de la Constitución, al contexto social y normativo en el que la norma es introducida, o a la necesidad de realizar ajustes o cambios en el criterio jurisprudencial que ha sido acogido por esta Corporación²⁸. En todo caso, este Tribunal siempre ha reiterado que se prioriza el deber de seguir el precedente, pues ello responde a la necesidad de salvaguardar los principios constitucionales de seguridad jurídica, igualdad, buena fe y confianza legítima²⁹.

No cabe duda de que la interpretación armónica de estos principios impone que todas las autoridades públicas y, especialmente, las judiciales actúen con consistencia y uniformidad, de modo tal, que siempre deben estar en disposición de adoptar la misma decisión cuando concurren los mismos presupuestos de hecho o de derecho, sin que les sea permitido defraudar la confianza de los ciudadanos con la adopción de decisiones sorpresivas que no se ajusten a las que sean previsibles conforme a los precedentes judiciales sólidamente establecidos. A juicio de este Tribunal, la confianza de los ciudadanos no sólo se garantiza “con la (...) publicidad del texto de la ley, ni se agota [con] la simple adscripción nominal del principio de legalidad. Comprende además la protección a las expectativas legítimas de las personas

²⁷ Sombreado por fuera del texto original.

²⁸ Sentencia C-228 de 2002.

²⁹ Sentencias C-931 de 2004 y C-539 de 2011.

de que la interpretación y aplicación de la ley por parte de los jueces va a ser razonable, consistente y uniforme”³⁰.

Lo anterior ha sido objeto de varios pronunciamientos de esta Corporación, en los que se prioriza el respeto al precedente y se sujeta la posibilidad de apartarse del mismo a la formulación de una justificación suficiente. Al respecto, en la Sentencia C-795 de 2004, se dijo:

“Es indudable que el respeto al precedente juega un papel esencial en la justicia constitucional, tal y como ha sido destacado por esta Corte y por la teoría jurídica. Sin embargo, el principio de respeto al precedente no puede ser inquebrantable, al punto de impedir la posibilidad de cambiar la doctrina. Más aún cuando el juez advierte posibles inconsistencias en sus determinaciones, frente a los fundamentos teóricos consolidados en el pasado. En esos casos, su deber en justicia y por razones de seguridad jurídica, autocontrol judicial y respeto a la igualdad, será el de justificar el cambio de jurisprudencial y modificar el precedente. [Sobre la materia] ha dicho la Corte que: “(...) *un tribunal puede apartarse de un precedente cuando considere necesario hacerlo, pero en tal evento tiene la carga de argumentación, esto es, tiene que aportar las razones que justifican el apartamiento de las decisiones anteriores y la estructuración de una nueva respuesta al problema planteado. Además, para justificar un cambio jurisprudencial no basta que el tribunal considere que la interpretación actual es un poco mejor que la anterior, puesto que el precedente, por el solo hecho de serlo, goza ya de un plus, pues ha orientado el sistema jurídico de determinada manera. Por ello, para que un cambio jurisprudencial no sea arbitrario es necesario que el tribunal aporte razones que sean de un peso y una fuerza tales que, en el caso concreto, primen no sólo sobre los criterios que sirvieron de base a la decisión en el pasado sino, además, sobre las consideraciones de seguridad jurídica e igualdad que fundamentan el principio esencial del respeto del precedente en un Estado de derecho.”³¹*

En conclusión, en los casos en que no existe identidad de contenido normativo sino similitudes notables, esta Corporación no puede decretar la existencia de una cosa juzgada material, sino que debe proceder al examen del caso planteado a partir del reconocimiento de un precedente. Lo anterior significa que habrá un nuevo examen y pronunciamiento de fondo, en el que se debe seguir la misma línea jurisprudencial expuesta³², a menos que se estime preciso cambiarla, siempre que para tal efecto se cumpla con una carga de argumentación que justifique de manera suficiente la nueva decisión adoptada.

³⁰ Sentencia C-836 de 2001.

³¹ Sombreado y subrayado conforme al texto original.

³² Sobre la materia se pueden consultar, entre otras, las Sentencias C-424 de 2005, C-535 de 2005, C-079 de 2007 y C-094 de 2007.

Con fundamento en las consideraciones previamente expuestas, se procederá a determinar si en el presente caso se está en presencia de una cosa juzgada constitucional (CP art. 243) o si, por el contrario, se trata de una hipótesis en la que se reconoce la existencia de un precedente.

6.3.8. En el asunto *sub judice*, a partir de las intervenciones reseñadas y del concepto de la Vista Fiscal, se afirma que la cosa juzgada material se predica de la Sentencia C-333 de 2012, en la que se declaró la exequibilidad condicionada del inciso 1° del artículo 67 de la Ley 975 de 2005.

6.3.8.1. En este orden de ideas, en primer lugar, se verificará si existe una sentencia previa de constitucionalidad sobre una disposición con idéntico contenido normativo a la que es objeto de demanda. Para tal efecto, se presentará un cuadro comparativo entre el precepto legal que fue objeto de examen en la referida sentencia y el que se somete a control de constitucionalidad en esta oportunidad.

De la disposición objeto de control en la Sentencia C-333 de 2012	De la disposición que se somete a control en esta oportunidad
<p>Ley 975 de 2005.- Por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios.</p>	<p>Ley 1592 de 2012.- Por medio de la cual se introducen modificaciones a la Ley 975 de 2005 “por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios” y se dictan otras disposiciones.</p>
<p>Artículo 67.- Los Magistrados de los Tribunales Superiores de Distrito judicial, que se creen en virtud de la presente ley, serán elegidos por la Sala Plena de la Corte Suprema de justicia, de listas enviadas por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.</p> <p>Los requisitos exigidos para ser Magistrado de estos Tribunales, serán los mismos exigidos para desempeñarse como Magistrado de los actuales Tribunales</p>	<p>Artículo 28.- Modifíquese el artículo 32 de la Ley 975 de 2005, el cual quedará así: (...) Parágrafo.- El Consejo Superior de la Judicatura adoptará las decisiones conducentes y proveerá los cargos que sean necesarios para garantizar que las funciones de las autoridades judiciales mencionadas en el presente artículo, sean ejercidas por magistrados diferentes. La Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia proveerá los cargos de magistrados de Tribunal</p>

<p>Superiores de Distrito Judicial.</p> <p>La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, podrá conformar los grupos de apoyo administrativo y social para estos Tribunales. La nominación de los empleados, estará a cargo de los Magistrados de los Tribunales creados por la presente ley.</p>	<p>Superior de Distrito Judicial a los que se refiere esta ley a partir de las listas enviadas por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, <u>las cuales serán elaboradas de acuerdo con el procedimiento señalado en el artículo 53 de la Ley 270 de 1996.</u></p>
--	--

6.3.8.2. Una comparación entre ambos textos permite concluir que, por una parte, es claro que existe una innegable coincidencia normativa entre la disposición incorporada en la Ley 1592 de 2012 y la que fue objeto de examen en la citada Sentencia C-333 de dicho año, en tanto ambas se circunscriben a prever el mismo sistema de elección de los magistrados de justicia y paz de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, por virtud del cual su designación le corresponde a la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, a partir de listas enviadas por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

Y, por la otra, que mientras en la Ley 975 de 2005 no se preveía un procedimiento para la elaboración de la listas por parte del Consejo Superior de la Judicatura; en la nueva disposición, esto es, en el párrafo del artículo 28 de la Ley 1592 de 2012, al contenido normativo descrito en el párrafo anterior, se agrega otro conforme al cual las listas se elaborarán según el procedimiento previsto en la Ley Estatutaria de Administración de Justicia para la elección de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado.

En efecto, en la disposición actualmente demandada se alude, por vía de remisión, al procedimiento que se debe tener en cuenta en la mencionada Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura para la elaboración de las listas, a partir de lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley 270 de 1996, cuyo rigor normativo establece que: *“Con el objeto de elaborar las listas a que se refiere este artículo, el Consejo Superior de la Judicatura invitará a todos los abogados que reúnan los requisitos y que aspiren a ser magistrados, para que presenten su hoja de vida y acrediten las calidades mínimas requeridas. Al definir la lista, el Consejo Superior de la Judicatura deberá indicar y explicar las razones por las cuales se incluyen los nombres de los aspirantes que aparecen en ella”*.

6.3.8.3. De acuerdo con lo anterior, la Corte encuentra que existen diferencias que impiden la acreditación del primer requisito de la cosa juzgada material, pues la sentencia previa de constitucionalidad no recae sobre una disposición con idéntico contenido normativo a la que es objeto de demanda. Dicha distinción se halla en la inclusión, por vía de remisión, de un procedimiento

concreto para la elaboración de las listas a cargo del Consejo Superior de la Judicatura, que no fue objeto de examen por esta Corporación al momento de proferir la Sentencia C-333 de 2012.

No es entonces posible decretar la existencia de una cosa juzgada constitucional (CP art. 243), pues –como ya se dijo– existen diferencias normativas que lo impiden. Sin embargo, a juicio de este Tribunal, en la medida en que la disposición acusada guarda similitudes notables con el precepto legal que fue objeto de pronunciamiento previo, es necesario determinar si en el caso *sub examine* resulta o no aplicable el precedente constitucional allí expuesto.

6.4. Del precedente jurisprudencial referente a la carrera judicial y a la provisión de cargos mediante concurso público de méritos

6.4.1. Esta Corporación en la citada Sentencia C-333 de 2012 tuvo la ocasión de realizar un estudio de constitucionalidad sobre la carrera judicial y la provisión de cargos mediante concurso público de méritos, con ocasión de una demanda promovida contra el artículo 67 de la Ley 975 de 2005, referente al sistema de elección de los magistrados de justicia y paz de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial. Por la importancia del citado fallo para la resolución del cargo propuesto en la presente demanda, en este acápite, en términos metodológicos: (i) se abordará inicialmente una explicación del contenido de la disposición actualmente demandada; (ii) con posterioridad se delimitará el alcance de la acusación y se determinará si el precedente planteado en la citada providencia le resulta aplicable; y por último, (iii) se hará el pronunciamiento concreto de constitucionalidad frente al precepto acusado.

Contenido y alcance de la disposición acusada

6.4.2. El precepto legal acusado previsto en el párrafo del artículo 28 de la Ley 1592 de 2012, se expidió como consecuencia de la decisión del legislador de introducir algunas modificaciones o cambios puntuales al proceso de justicia y paz consagrado en la Ley 975 de 2005, con el fin de agilizar el trámite de los asuntos sometidos a su conocimiento³³.

La disposición a la cual se inserta el aparte del párrafo demandado, establece una modificación al marco de competencias que originalmente se previó para los magistrados de justicia y paz de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial. En efecto, bajo la vigencia de la Ley 975 de 2005 se señaló que los citados funcionarios tendrían bajo su conocimiento no sólo la etapa de juzgamiento de los procesos de los que trata dicha ley, sino también “el

³³ En la exposición de motivos se expone que: “(...) luego de analizar detenidamente la experiencia acumulada por la Unidad Nacional de Fiscalía para la Justicia y Paz durante más de cinco años de aplicación de la Ley 975 de 2005, [se ha] podido confirmar la necesidad de introducir algunas modificaciones a la ley vigente, con el fin de agilizar el trámite de los procesos. Esto, a su vez, va a permitir agilizar la respuesta del ente investigador frente a las expectativas de justicia que provienen tanto del ámbito nacional como del ámbito internacional, en particular, de los órganos internacionales de supervisión de derechos humanos encargados de hacer seguimiento a la situación de Colombia”. Gaceta del Congreso No. 690 de 2011, p. 9.

cumplimiento de las penas y las obligaciones impuestas a los condenados”. Con la modificación realizada en la Ley 1592 de 2012, la actuación de los citados magistrados se circunscribe al juzgamiento, ya que los pormenores propios de la ejecución de las sentencias, se traslada a unos jueces de ejecución creados por virtud de la misma ley³⁴.

Al examinar los antecedentes legislativos se observa que la disposición acusada se incorporó mediante una enmienda al articulado propuesto para primer debate en la Cámara de Representantes³⁵. En los informes de ponencia, al explicar la finalidad del artículo propuesto, tan sólo se hace referencia a la creación de unos magistrados con funciones de ejecución de sentencias de las Salas de Justicia y Paz de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial³⁶, cuyo alcance fue objeto de precisión en el informe de conciliación, al determinar que este tipo de competencias, en la estructura orgánica de la Rama Judicial, corresponde a los jueces de ejecución³⁷.

Por esta razón, a pesar de los cambios introducidos con la Ley 1592 de 2012, en concreto con lo previsto en el artículo 28, en lo que se refiere a los magistrados de justicia y paz de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, se seguirá contando en su integración con magistrados de control de garantías

³⁴ En este sentido, el artículo 28 de la Ley 1592 de 2012 dispone que: “**Artículo 28. Modifíquese el artículo 32 de la Ley 975 de 2005, el cual quedará así: Artículo 32. Competencia funcional de los magistrados de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial en Materia de Justicia y la Paz.** Además de las competencias establecidas en otras leyes, los Tribunales Superiores de Distrito Judicial designados por el Consejo Superior de la Judicatura serán competentes para adelantar la etapa de juzgamiento de los procesos de los que trata la presente ley.

El juzgamiento en los procesos a los que se refiere la presente ley, en cada una de las fases del procedimiento, se llevará a cabo por las siguientes autoridades judiciales:

1. Los Magistrados con funciones de control de garantías.
2. Los Magistrados con funciones de conocimiento de las salas de Justicia y Paz de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial.
3. Los jueces con funciones de ejecución de sentencias de las salas de Justicia y Paz de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, quienes estarán a cargo de vigilar el cumplimiento de las penas y de las obligaciones impuestas a los condenados, de acuerdo con la distribución de trabajo que disponga el Consejo Superior de la Judicatura en cada una de las salas de Justicia y Paz.

Parágrafo.- El Consejo Superior de la Judicatura adoptará las decisiones conducentes y proveerá los cargos que sean necesarios para garantizar que las funciones de las autoridades judiciales mencionadas en el presente artículo, sean ejercidas por magistrados diferentes. La Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia proveerá los cargos de magistrados de Tribunal Superior de Distrito Judicial a los que se refiere esta ley a partir de las listas enviadas por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, las cuales serán elaboradas de acuerdo con el procedimiento señalado en el artículo 53 de la Ley 270 de 1996.”

³⁵ Gaceta del Congreso No. 838 de 2011, p. 14.

³⁶ En el informe de ponencia para segundo debate en la Cámara de Representantes se dijo que: “El artículo 27 modifica el artículo 32 de la Ley 975 de 2005, sobre la *Competencia funcional de los magistrados de los tribunales superiores de distrito judicial en materia de justicia y paz*. Para materializar la pretensión de celeridad de los procesos de justicia y paz, uno de los fines del proyecto de ley, se propone la creación de los magistrados con funciones de ejecución de sentencias de las salas de justicia y paz de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, quienes estarán a cargo de vigilar el cumplimiento de las penas y de las obligaciones impuestas a los condenados, de acuerdo con la distribución de trabajo que disponga el Consejo Superior de la Judicatura en cada una de las Salas de Justicia y Paz. La existencia de estos magistrados reducirá de manera significativa la carga de los magistrados de las salas de conocimiento, quienes deberán concentrar sus esfuerzos en el esclarecimiento de la verdad y en dictar justicia conforme a los procedimientos de la Ley 975 de 2005”. Gaceta del Congreso No. 681 de 2012, p. 13.

³⁷ Sobre este punto, se señaló que: “Al artículo 28. Se cambia la referencia de ‘magistrados con funciones de ejecución de sentencias’ en el numeral 3° por ‘jueces con funciones de ejecución de sentencias’ teniendo en cuenta que hoy en la estructura de la Rama Judicial sólo existen los segundos y no los primeros, y que se generaría una contradicción con el artículo 18B del proyecto en el que se habla de ‘jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad’ (...)”. Gaceta del Congreso No. 744 de 2012, pp. 1 y 2.

y magistrados de conocimiento, tal y como se dispuso en la Ley 975 de 2005³⁸.

6.4.3. En este contexto, el párrafo del artículo 28 de la Ley 1592 de 2012, en el que se encuentra el precepto legal demandado, le impone al Consejo Superior de la Judicatura la obligación de adoptar las medidas conducentes para garantizar que las funciones mencionadas, “sean ejercidas por magistrados diferentes”; al mismo tiempo que prevé el sistema de elección de dichos magistrados, por virtud del cual su designación le corresponde a la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, a partir de listas enviadas por la citada Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. Para la conformación de dichas listas se acude, por vía de remisión, al artículo 53 de la Ley 270 de 1996, en el que se dispone –como ya se dijo– el procedimiento de selección de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado. Nada se dice en los antecedentes legislativos sobre la modificación realizada en el sistema de elección de los magistrados de justicia y paz.

Determinación del cargo planteado por la accionante contra la disposición acusada y análisis del precedente formulado en la Sentencia C-333 de 2012

6.4.4. En criterio de la accionante, el precepto legal acusado previsto en el párrafo del artículo 28 de la Ley 1592 de 2012 vulnera los artículos 125 de la Constitución Política y 156, 157 y 158 de la Ley 270 de 1996, por cuanto desconoce que el ingreso, la permanencia y el retiro en los cargos de carrera, incluidos los de la Rama Judicial, debe hacerse a través del concurso público de méritos, cuyo propósito no sólo es garantizar la eficiencia y eficacia en las labores que se desempeñan por las autoridades públicas, sino también asegurar la realización del principio de igualdad de oportunidades en el acceso a la administración de justicia.

Esta obligación también resulta exigible frente a los funcionarios judiciales transitorios como lo son los magistrados de justicia y paz, pues así lo ha admitido esta Corporación en casos similares, al plantear la exigibilidad de esta regla frente a otras autoridades que igualmente tienen vocación de transitoriedad, como ocurrió en la Sentencia C-713 de 2008 frente a los jueces de descongestión.

Por último, en palabras de la demandante, la exigencia del concurso constituye el mecanismo principal e idóneo que prevé el Constituyente para determinar el mérito (CP. art. 125), que se impone al cargo de magistrado de justicia y paz, al entender que no tiene la categoría de ser de libre nombramiento y remoción.

6.4.5. En opinión de la mayoría de los intervinientes³⁹, la disposición acusada es inconstitucional por desconocer el artículo 125 del Texto Superior, al estipular un sistema de designación de los magistrados de justicia y paz que se

³⁸ Lo anterior se puede constatar en los artículos 13, 18 y 19 de la referida Ley 975 de 2005.

³⁹ Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y Universidad de Nariño.

aparta de los principios constitucionales de mérito, transparencia, libre concurrencia e igualdad de oportunidades.

Por el contrario, uno de los intervinientes pide que se declare la exequibilidad condicionada del precepto demandado⁴⁰, en el entendido de exigir que dicho empleo debe ser provisto de la lista de elegibles actualmente vigente o de las que se elaboren en el futuro, con la salvedad de que la aplicación de la disposición acusada, tan sólo se utilizaría en aquellos casos en que se presente el agotamiento de la lista de elegibles o se produzca una demora en la realización del concurso público.

Para este interviniente, es posible realizar un ejercicio de ponderación en el que se admita el carácter primordial y principal del concurso público de méritos, al tiempo que se reconoce que las funciones que se cumplen por los magistrados de esta jurisdicción difieren de los parámetros, principios y reglas jurídicas aplicables de forma usual para el resto de las autoridades judiciales. En este sentido, afirma que pueden ser objeto de un tratamiento distinto por parte del legislador, no sólo porque así lo permite el artículo 125 del Texto Superior, al disponer que habrá empleos cuyo sistema de nombramiento será el que se determine en la ley; sino también porque así se deriva del amplio margen de configuración que tiene el legislador para expedir el marco normativo que regula los procesos de justicia y paz.

6.4.6. Por último, en criterio de la Vista Fiscal, como previamente se expuso, se presenta una hipótesis de cosa juzgada constitucional, la cual fue examinada en el acápite anterior de esta providencia.

6.4.7. Este mismo cargo fue objeto de decisión por parte de esta Corporación en la citada Sentencia C-333 de 2012. En dicha oportunidad, entre otras, se cuestionó la exequibilidad del inciso 1° del artículo 67 de la Ley 975 de 2005, en el que se consagra –como ya se dijo– el mismo sistema de elección de los magistrados de justicia y paz de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, por virtud del cual su designación le corresponde a la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, a partir de listas enviadas por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

Esta coincidencia se constata con la transcripción de algunos de los apartes de la demanda D-8803⁴¹, en la que se manifestó que:

“(…) no obstante la vocación de transitoriedad de la denominada Justicia y Paz, los cargos deben proveerse por concurso público de méritos y de las listas actuales de elegibles para sus respectivos cargos y niveles.

En efecto, así se dijo en la Sentencia C-713 de 2008, lo cual es aplicable en este asunto [...]

⁴⁰ Ministerio de Defensa Nacional.

⁴¹ Tomados de la Sentencia C-333 de 2012.

[...]

El mérito es un criterio constitucional para el acceso a cargos públicos, entre otros, de la Rama Judicial, tanto para funcionarios como empleados, así en efecto lo dijo la corporación constitucional en sentencia C-588 de 2009 [...]"

Más adelante se señaló que:

"[...] en tanto que para los empleados se sigue la regla general en el sentido de que los magistrados como para los empleados sin tener en cuenta el mérito para acceso a cargos públicos previo el concurso público y abierto como lo impone el canon 125 constitucional.

La Ley 975 de 2005 estableció un sistema de elección tanto para los magistrados como para los empleados sin tener en cuenta el mérito para acceso a cargos públicos previo el concurso público y abierto como lo ordena la Carta Fundamental.

En la denominada jurisdicción de Justicia y Paz no se ha establecido el mérito como criterio de acceso para los magistrados ni para los empleados. El mérito es regla general en la administración pública, así lo explicó la Corte Constitucional en sentencia C-588 de 2009 [...]"

Y concluye que:

"[...] según la Carta, los cargos de la Rama Judicial, tanto de magistrados como de empleados, deben proveerse por mérito a través de un concurso público y abierto. Como el concurso de méritos no se consagró para la denominada justicia y paz, ni para magistrados ni para empleados, la norma deviene en inconstitucional y por tanto deberá ser retirada del ordenamiento jurídico nacional. Se deberá ordenar, en consecuencia, el nombramiento de magistrados y empleados de la denominada jurisdicción de Justicia y Paz de la lista de elegibles que al efecto se encuentre vigente para el momento de la sentencia de constitucionalidad o en caso de ordenar su inmediata convocatoria pública."

Esta coincidencia también se constata en el planteamiento del problema jurídico de la Sentencia C-333 de 2012, en la que se afirmó que:

"3.1. Para la Sala Plena de la Corte, la demanda de la referencia plantea el siguiente problema jurídico: ¿Viola el Congreso de la República la regla constitucional según la cual '*los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera*' (art. 125, CP), al indicar que los funcionarios judiciales encargados de adelantar los procesos en el contexto de la ley de reincorporación de grupos al margen de la ley (conocida como ley de justicia y paz) pueden ser

elegidos o designados sin necesidad de presentarse al concurso ordinario de méritos (i) a pesar de que la propia Constitución excluye de tal regla algunos casos dentro de los cuales están los que ‘*determine la ley*’, pues (ii) en el pasado la jurisprudencia ha considerado que los funcionarios judiciales no pueden ser excluidos del concurso de carrera, incluso si se trata de nombramientos provisionales (C-713 de 2008)?”.

En conclusión, no cabe duda de que en ambas oportunidades, tanto los preceptos constitucionales y legales supuestamente infringidos, como las razones que dan lugar al juicio de constitucionalidad, son exactamente los mismos. Así, por una parte, en la demanda D-8803 (antecedente de la Sentencia C-333 de 2012), se alegó el desconocimiento de las mismas normas que se invocan en esta nueva solicitud, en concreto, los artículos 125 de la Constitución Política y 156, 157 y 158 de la Ley 270 de 1996; y por la otra, existe plena identidad en el cargo propuesto, pues en ambas demandas se plantea el desconocimiento del concurso público de méritos como requisito constitucional para acceder a la carrera judicial, incluso en cargos con vocación de transitoriedad, como lo serían los de la jurisdicción de justicia y paz.

6.4.8. En la Sentencia C-333 de 2012, la Corte abordó el examen de la carrera judicial y del concurso público de méritos. Para tal efecto, recordó que el artículo 125 de la Constitución establece de manera clara y diáfana que “*los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera*”, con cuatro excepciones: tres de ellas específicamente diseñadas por el Constituyente (los empleos de elección popular, los de libre nombramiento y remoción y los trabajadores oficiales) y la última establecida en términos generales y amplios, en cuanto habilita al legislador para consagrar otro tipo de excepciones⁴².

En criterio de la Corte, una visión restringida del citado precepto constitucional conduciría a la declaratoria de constitucionalidad de la norma sometida a examen, ya que podría alegarse que el sistema de elección de los magistrados de justicia y paz corresponde, precisamente, a una de las excepciones que pueden establecerse mediante ley. Sin embargo, este Tribunal consideró que no es posible llegar a dicha conclusión, a partir de la regla establecida en la Sentencia C-713 de 2008, conforme a la cual los funcionarios judiciales deben ser elegidos de una lista conformada mediante concurso público de méritos, sin importar que su cargo fuese tan sólo temporal⁴³.

⁴² El inciso 1° del artículo 125 del Texto Superior dispone que: “Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley”.

⁴³ Al respecto, se transcribieron los siguientes apartes del fallo en mención: “Así mismo, la norma dispone que “*los jueces de descongestión tendrán la competencia territorial y material específica que les señale el acto de su creación*”. Los jueces de descongestión no son cargos permanentes y por tanto no forman parte de la estructura misma de la administración de justicia. Son cargos creados de manera transitoria por el Consejo Superior de la Judicatura, dentro de la facultad prevista en el artículo 257-2 de la Constitución y de conformidad con las políticas y programas de descongestión judicial establecidos por dicho organismo. (...) Ahora bien, es cierto que los jueces de descongestión tienen vocación de transitoriedad (...). Sin embargo, la Corte quiere llamar la atención, con especial rigor, para dejar en claro que en virtud de los principios constitucionales de transparencia e igualdad, y del mérito como criterio de acceso a la función pública, su designación hace inexcusable tomar en cuenta y respetar el orden de las listas de elegibles, conformadas por

Esta circunstancia le exigía a esta Corporación valorar las características especiales que tiene la ley de justicia y paz y el ámbito de configuración normativa que se reconoce al legislador, entre otras, para regular la forma de designación de las autoridades judiciales previstas para su desarrollo. Para la Corte, la búsqueda de la paz como valor fundamental del Estado Social de Derecho, le otorga al Congreso de la República un amplio margen de configuración en la definición de los distintos componentes que permiten el diseño de este tipo procesos, “sin relevarlo de cumplir con los parámetros constitucionales mínimos”, especialmente en términos de razonabilidad y proporcionalidad⁴⁴.

Con fundamento en lo anterior, si bien la Sala Plena consideró que el legislador tiene un amplio margen de configuración normativa, por lo que puede expedir reglas especiales en materia de justicia y paz, entre ellas las referentes a la forma de designar a las autoridades que la integran; se encuentra al mismo tiempo sujeto al mandato previsto en el artículo 125 del Texto Superior, por virtud del cual debe garantizar un sistema de selección (el concurso público de méritos) que asegure la idoneidad de quienes ingresan a la carrera judicial, como elemento estructural de la Constitución Política de 1991⁴⁵.

A continuación, esta Corporación destacó que si bien existen diferencias entre los funcionarios judiciales ordinarios y los de justicia y paz, en virtud de las cuales se pueden justificar diferentes “sistemas de selección por concurso de méritos que contemplen las especiales y específicas condiciones técnicas y profesionales que requieren dichos cargos de justicia y paz”. Dicha diferencia no puede dar lugar a que el proceso de selección de estos últimos se haga alejado del carácter público y transparente que brinda la herramienta del concurso público.

Por esta razón, en criterio de la Corte, a pesar de reconocer que la norma no excluye la transparencia y la capacidad en la selección de los magistrados, entre otras razones, por la entidad de las autoridades a las cuales se otorga su designación; su rigor normativo sí se aparta de las reglas del concurso como parámetro principio y primordial de verificación del mérito en la elección de los funcionarios judiciales, como de forma reiterada lo ha exigido en otras oportunidades esta Corporación⁴⁶. En virtud de lo expuesto, se concluyó que:

“6.5. En principio, la Corte está llamada a declarar la inconstitucionalidad de las disposiciones normativas acusadas, en tanto conllevan una violación a la Constitución. No obstante, por varios motivos, la Sala considera que la solución acertada en el presente caso no es la declaratoria de inexecutableidad.

quienes han agotado todas las etapas del concurso de mérito y se encuentran a la espera de su nombramiento definitivo. Sólo de esta manera la creación de jueces de descongestión es compatible con los principios que rigen la función pública y la designación de los jueces, en particular el mérito.”

⁴⁴ Desde esta perspectiva, se reiteró lo expuesto en las Sentencias C-319 de 2006 y C-370 de 2006.

⁴⁵ Sentencias C-588 de 2009 y C-249 de 2012.

⁴⁶ Se reiteran, por dicha vía, las Sentencias C-713 de 2008, SU-917 de 2010 y SU-446 de 2011.

6.5.1. En primer lugar, el principio de conservación del derecho, obliga a la Corte Constitucional a proteger el valor social y político de la construcción de la voluntad del legislador. Por lo cual, en principio, el juez constitucional está llamado a conservar el orden jurídico.

6.5.2. Adicionalmente, en el presente caso la declaratoria de inexecutable puede agravar la violación de la Constitución que se pretende evitar. En efecto, declarar la inexecutable de los apartes normativos actuales, generaría un vacío normativo aún mayor. La inseguridad jurídica, y la amenaza a los derechos involucrados serían más grandes. Una decisión de tal estilo podría poner en riesgo la aplicación e implementación de la ley de justicia y paz, con los consecuentes daños que para la Nación ello implicaría.

6.5.3. Teniendo en cuenta que los apartes normativos estudiados no incluyen los criterios constitucionales para la selección de funcionarios, pero tampoco los excluyen, es posible para la Corte Constitucional tomar un camino que conserve el derecho, en cuanto a los parámetros jurídicos legales existentes, y proteja la Constitución, declarando la executable de la [norma demandada], pero de forma condicionada.

6.5.4. Por supuesto, no es competencia de la Corte Constitucional establecer cuál debería ser el método especial y particular de elección de los funcionarios judiciales creados por la ley de justicia y paz. Pero la Corte si debe tomar una decisión que permita la aplicación de las normas.

Por tanto, teniendo en cuenta (i) que en la actualidad existe una lista de personas elegibles, a la luz del concurso público general de la rama judicial establecido legalmente y (ii) que tal concurso garantiza las condiciones de mérito y de calidad, ya que (iii) el propio legislador decidió, como se anotó previamente, que para poder ser Magistrado de Justicia y Paz deben cumplirse los requisitos para el cargo de Magistrados de Tribunal ordinario^[47], la Sala Plena de la Corte Constitucional entenderá que la norma es executable, en el entendido que a partir de la notificación de esta sentencia, los empleos a los que se refieren los incisos mencionados, deberán ser provistos de la lista de elegibles vigente. Por lo tanto, es una decisión que se inspira en el sentido de la voluntad legislativa, literalmente manifestada. // Por supuesto, por respeto a los derechos de las personas que podrían haber accedido ya a los cargos en cuestión, la decisión que adopta la presente sentencia sigue en cuanto a sus efectos la regla general, a saber: la decisión tiene efectos hacia el futuro. La solución, por tanto,

⁴⁷ Precisamente, el inciso 2° del artículo 67 de la Ley 975 de 2005 dispone que: “Los requisitos exigidos para ser magistrado de estos tribunales, serán los mismos exigidos para desempeñarse como magistrado de los actuales Tribunales Superiores de Distrito Judicial”.

comprende aquellos casos que ocurran una vez se encuentre en firme la presente sentencia.”

Conforme a esta argumentación, la Corte procedió a declarar la exequibilidad condicionada del inciso 1° del artículo 67 de la Ley 975 de 2005, *“en el entendido que a partir de la notificación de la sentencia, los empleos a los que se refieren los incisos mencionados [se hace referencia al inciso 1° y 3°] deberán ser provistos de la lista de elegibles vigente”*⁴⁸.

Examen concreto de constitucionalidad frente al precepto acusado

6.4.9. Como ya se dijo, en el presente caso, el examen de inconstitucionalidad propuesto por la accionante contra el precepto legal acusado previsto en el párrafo del artículo 28 de la Ley 1592 de 2012, parte del mismo supuesto que fue objeto de análisis en la Sentencia C-333 de dicho año, esto es, que los magistrados de justicia y paz no pueden ser excluidos del sistema de selección por concurso de méritos, a pesar de las condiciones especiales y específicas que tiene dicho cargo. Incluso la accionante que promueve el presente juicio, es la misma que actuó como demandante en el fallo de la referencia.

En el asunto bajo examen, encuentra la Corte que el precepto legal demandado guarda similitudes notables con el que fue objeto de acusación en la citada Sentencia C-333 de 2012, pues mantiene el mismo sistema de selección de los magistrados de justicia y paz de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial. La diferencia radica en que la nueva disposición incluye, por vía de remisión, el procedimiento al cual se debe acudir por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura para proceder a la integración de las listas que se deben enviar a la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia. Para tal efecto, la ley se apoya en el sistema previsto para la elección de los magistrados de la citada corporación judicial y del Consejo de Estado.

Precisamente, en el artículo 53 de la Ley 270 de 1996 se describe dicho procedimiento, en los siguientes términos: *“Con el objeto de elaborar las listas a que se refiere este artículo, el Consejo Superior de la Judicatura invitará a todos los abogados que reúnan los requisitos y que aspiren a ser magistrados, para que presenten su hoja de vida y acrediten las calidades mínimas requeridas. Al definir la lista, el Consejo Superior de la Judicatura deberá indicar y explicar las razones por las cuales se incluyen los nombres de los aspirantes que aparecen en ella”*.

6.4.10. Como se observa de lo expuesto, la variación normativa que se introdujo con la Ley 1592 de 2012 supone una modificación frente al sistema de elección de los magistrados de justicia y paz, que no fue objeto de examen en la Sentencia C-333 de 2012. En efecto, en el juicio que se adelantó por este

⁴⁸ No sobra recordar que en la Sentencia C-333 de 2012, el pronunciamiento de esta Corporación también recayó sobre el inciso 3° del artículo 67 de la Ley 975 de 2005, según el cual: “La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, podrá conformar los grupos de apoyo administrativo y social para estos Tribunales. La nominación de los empleados, estará a cargo de los Magistrados de los Tribunales creados por la presente ley.”

Tribunal, no se preveía un procedimiento para la conformación de las listas por parte de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

La pregunta que surge consiste en determinar si dicho procedimiento tiene la entidad suficiente para suscitar una variación en el precedente expuesto en la citada Sentencia C-333 de 2012.

A juicio de esta Corporación, ello no es posible, con fundamento en las siguientes razones:

- En primer lugar, no cabe duda de que el fallo en mención supuso la realización de un examen de compatibilidad entre el ámbito de configuración normativa que tiene el legislador, en la definición del sistema de selección de los magistrados de justicia y paz de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, al amparo de los objetivos que justifican la especialidad de la Ley 975 de 2005, en concreto la búsqueda del valor supremo de la paz; y la regla que emana del artículo 125 del Texto Superior, conforme a la cual los funcionarios judiciales deben ser elegidos de una lista conformada mediante concurso público de méritos, sin importar el carácter definitivo o temporal del cargo.

Para la Corte, luego de realizar el examen de rigor, era claro que el precepto legal acusado desconocía que la provisión de cargos en el sistema de carrera judicial debe estar fundada en el mérito, lo que suponía exigir que la designación de los magistrados de justicia y paz debía realizarse a partir de la lista de elegibles vigente (previo concurso público y abierto). Dicha solución era posible, básicamente, por tres razones: (i) porque en dicho momento existía una lista de personas elegibles, a la luz del concurso general de la Rama Judicial; (ii) porque en el concurso realizado se garantizaban las condiciones de mérito y calidad para ingresar a la administración de justicia; y (iii) porque el propio legislador decidió que “para ser magistrado de justicia y paz deben cumplirse los requisitos para el cargo de magistrados de tribunal ordinario”, por lo que se dejaba a salvo el conocimiento, la capacidad y las calidades profesionales de quienes aspiraban a ser elegidos en dichos cargos.

En todo caso, expresamente se dijo que: “por respeto a los derechos de las personas que podrían haber accedido ya a los cargos en cuestión, la decisión que adopta la presente sentencia sigue en cuanto a sus efectos la regla general, a saber: la decisión tiene efectos hacia el futuro.”

En el asunto *sub-judice*, la Sala Plena considera que el citado precedente responde a una línea jurisprudencial consolidada de esta Corporación referente al carácter estructural del concurso público de méritos, como criterio de acceso, permanencia y retiro en el sistema de carrera judicial.

Por esta razón, en lo que se refiere a los cargos de magistrados de justicia y paz de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, al amparo de lo previsto en el parágrafo del artículo 28 de la Ley 1592 de 2012, en criterio de esta Corporación, no cabe duda de que es aplicable el precedente expuesto en la

citada Sentencia C-333 de 2012, en el sentido de exigir que la provisión de dichos cargos se debe hacer a través de las reglas del concurso público y abierto de la Rama Judicial, con el propósito de afianzar el criterio del mérito y la transparencia de quienes pretenden ingresar a la administración de justicia. Sin embargo, antes de pronunciarse sobre los efectos que sobre la disposición cuestionada se producen por la continuidad en la línea jurisprudencial expuesta por esta Corporación, es preciso examinar el nuevo componente normativo que se introduce en el precepto legal demandado, referente a que las listas se elaborarán según el procedimiento previsto en la Ley Estatutaria de Administración de Justicia para la elección de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado.

- En desarrollo de lo expuesto, en segundo lugar, encuentra este Tribunal que el procedimiento al cual alude la disposición acusada (art. 53 de la Ley 270 de 1996⁴⁹) fue previsto por el legislador estatutario con el propósito de desarrollar el mandato consagrado en el artículo 231 de la Constitución Política, conforme al cual: “Los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado serán nombrados por la respectiva corporación, de listas enviadas por el Consejo Superior de la Judicatura”. En este orden de ideas, aun cuando el citado procedimiento no excluye la transparencia y la igualdad como parámetros para la selección de los funcionarios judiciales, pues así lo reconoció de forma expresa esta Corporación⁵⁰, su alcance es insuficiente como herramienta para establecer el mérito, que opera como criterio para la provisión de cargos públicos dentro del sistema de carrera judicial.

Lo anterior ocurre, en primer lugar, porque los cargos de magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado no son de carrera, lo que implica que su sistema de elección, más allá de acreditar la idoneidad del profesional para desempeñar dichos cargos, no constituye un desarrollo de los mandatos consagrados en los artículos 125 del Texto Superior y 156 y subsiguientes de la Ley 270 de 1996. En segundo lugar, porque el examen de las hojas de vida de los candidatos, la acreditación de las calidades mínimas y la explicación del Consejo Superior de la Judicatura sobre la inclusión de sus nombres en la lista de aspirantes, no resultan suficientes para determinar los conocimientos, la experiencia y las destrezas de quienes ingresan a la carrera judicial, así sea en cargos con vocación de transitoriedad. Por último, porque pese a que dichas listas se conforman por las personas que se han inscrito previamente con la finalidad de ser elegidos como magistrados, lo cierto es que dicha elaboración se hace discrecionalmente por la Sala Administrativa

⁴⁹ Como ya se dijo, la norma en cita dispone que: “Con el objeto de elaborar las listas a que se refiere este artículo, el Consejo Superior de la Judicatura invitará a todos los abogados que reúnan los requisitos y que aspiren a ser Magistrados, para que presenten su hoja de vida y acrediten las condiciones mínimas requeridas. Al definir la lista, el Consejo Superior de la Judicatura deberá indicar y explicar las razones por las cuales se incluyen los nombres de los aspirantes en ellas.”

⁵⁰ En este sentido, la Corte se pronunció en la Sentencia C-037 de 1996, al sostener que: “En cuanto al procedimiento contemplado en el inciso segundo, encuentra la Corte que él no desconoce postulado constitucional alguno sino que, por el contrario, garantiza el ejercicio del derecho fundamental a la igualdad y permite que los asociados conozcan las razones que llevaron al Consejo Superior de la Judicatura a definir la lista de candidatos que se presenta a las respectivas corporaciones, a lo cual aquéllos tienen derecho (arts. 23 y 228 CP)”.

del Consejo Superior de la Judicatura, sin someter a los aspirantes a un concurso de méritos que permita seleccionar de manera objetiva y en igualdad de oportunidad, a quienes obtengan los mejores puntajes. En efecto, como se dijo en la Sentencia C-333 de 2012, es el concurso público la herramienta necesaria e indispensable que permite acreditar el mérito y que garantiza los criterios de excelencia que rigen el acceso a la Rama Judicial.

Dentro de este contexto, aun cuando en la citada Sentencia se afirmó que no le corresponde a esta Corporación definir el sistema de elección de los funcionarios judiciales, entre ellos, los de justicia y paz; sí debe establecer el marco en el que dicho sistema tiene aplicación a partir de la regla principal del concurso público. En este contexto, afirmó que:

“Por supuesto, no es competencia de la Corte Constitucional establecer cuál debería ser el método especial y particular de elección de los funcionarios judiciales creados por la ley de justicia y paz. Pero la Corte sí debe tomar una decisión que permita la aplicación de las normas. (...) Así, para la Sala, la norma legal acusada en sus incisos primero y tercero, violan el artículo 125 de la Constitución Política que impone como regla la carrera administrativa fundada en el mérito, como criterio principal y primordial de selección de las personas dedicadas a la función pública”.

En consecuencia, en criterio de la Corte, es claro que la expresión: *“las cuales serán elaboradas de acuerdo con el procedimiento señalado en el artículo 53 de la Ley 270 de 1996”*, contenida en el parágrafo del artículo 28 de la Ley 1592 de 2012, consagra un procedimiento de elección alejado del concurso público de méritos, por lo que desconoce abiertamente el mandato del artículo 125 de la Constitución Política. Por esta razón, se declarará su inexecutable en la parte resolutive de esta providencia.

- Ahora bien, en tercer lugar, a partir de lo expuesto en las Sentencias C-713 de 2008 y C-333 de 2012, la Corte ha admitido que el legislador puede consagrar reglas especiales y particulares que rijan la elección de los funcionarios judiciales, como ya se dijo, siempre que las mismas se expidan en el marco del concurso público de méritos y, además, respondan a las particularidades propias que identifican a cada instancia judicial, básicamente en desenvolvimiento del criterio de especialidad que distingue las diferentes categorías de empleos y las habilidades que se exigen para cada uno de ellos.

El criterio de especialidad se encuentra recogido, por una parte, en el artículo 163 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia cuando prevé la obligación de realizar de forma permanente procesos de selección, para la provisión de las vacantes que se presenten en “cualquier especialidad y nivel dentro de la Rama Judicial” y, por la otra, en el artículo 165 de la misma ley, en la medida en que dispone que el registro de elegibles se hará teniendo en cuenta las diferentes categorías de empleos.

En lo que se refiere a los magistrados de la denominada jurisdicción de justicia y paz, más allá de que se les exijan los mismos requisitos que se consagran en el ordenamiento jurídico para ocupar dicho cargo en los actuales Tribunales Superiores de Distrito Judicial⁵¹, es claro que, por razón de las funciones que están llamados a cumplir, sus aspirantes deben tener y acreditar conocimientos y habilidades especiales, tanto en derecho penal como en justicia transicional.

Precisamente, en las Leyes 975 de 2005 y 1592 de 2012, se consagra como competencia de los magistrados de justicia y paz, el deber de adelantar la etapa de juzgamiento de los procesos que se rigen por dichas leyes, esto es, el referente al procesamiento y la sanción de las personas vinculadas a grupos armados organizados al margen de la ley, como autores o partícipes de hechos delictivos cometidos durante y con ocasión de la pertenencia a esos grupos, que hubieren decidido desmovilizarse individual o colectivamente y, como consecuencia de ello, contribuir decisivamente a la reconciliación nacional.

Entre las atribuciones que se consagran a cargo de los citados magistrados se encuentran, entre otras, (i) la de disponer sobre la detención preventiva de quienes son objeto de formulación de imputación⁵²; (ii) la de adoptar medidas de protección para víctimas y testigos⁵³; (iii) la de excluir de la lista de postulados a quienes incumplen los compromisos asumidos para ser beneficiario de las medidas especiales consagradas en la ley⁵⁴; (iv) la de imponer medidas cautelares sobre bienes para garantizar la reparación de las víctimas⁵⁵; y (v) la de establecer las penas que correspondan dentro del concepto de alternatividad⁵⁶.

Por lo demás, no sobra recordar que a pesar de que los cargos de magistrados de justicia y paz tiene una vocación temporal⁵⁷, propia de los procesos de justicia transicional, su importancia resulta transcendental para alcanzar los fines y propósitos que justifican la aplicación de las Leyes 975 de 2005 y 1592 de 2012. En efecto, se trata de un conjunto normativo que se expidió como un medio para materializar la paz, a partir de la consagración de varias herramientas cuyo objeto es contribuir a la superación del conflicto armado interno, dentro de un marco jurídico que pretende asegurar la justicia, la reconciliación y los derechos de las víctimas.

⁵¹ El artículo 67 de la Ley 975 de 2005 dispone que: “(...) Los requisitos exigidos para ser Magistrado de estos Tribunales, serán los mismos exigidos para desempeñarse como Magistrado de los actuales Tribunales Superiores de Distrito Judicial. (...)”.

⁵² Ley 975 de 2005, art. 18.

⁵³ Ley 975 de 2005, art. 13.

⁵⁴ Ley 975 de 2005, art. 11A.

⁵⁵ Ley 975 de 2005, art. 11C.

⁵⁶ Ley 975 de 2005, arts. 3, 24 y 29.

⁵⁷ Al respecto, el artículo 72 de la Ley 975 de 2005 modificado por el artículo 36 de la Ley 1592 de 2012 dispone que: “La presente ley deroga todas las disposiciones que le sean contrarias y rige a partir de su promulgación. Para el caso de desmovilizados colectivos en el marco de acuerdos de paz con el Gobierno nacional, la presente ley se aplicará únicamente a hechos ocurridos con anterioridad a la fecha de su desmovilización. // En relación con los desmovilizados individuales, es decir, aquellos cuyo acto de desmovilización sea certificado por el Comité Operativo para la Dejación de las Armas (CODA), el procedimiento y los beneficios consagrados en esta ley se aplicarán únicamente a hechos ocurridos con anterioridad a su desmovilización y en todo caso con anterioridad al 31 de diciembre de 2012.”

En desarrollo de lo anterior, encuentra la Corte que existen diferencias entre los funcionarios judiciales ordinarios y los de justicia y paz, en virtud de los cuales se pueden justificar distintos sistemas de selección que contemplen las especiales y específicas condiciones técnicas y profesionales que demandan cada uno de dichos cargos. Sin embargo, tal y como se expuso en la Sentencia C-333 de 2012, y se reitera en esta oportunidad, ello no significa que se pueda prescindir del concurso de méritos para acceder a los cargos reseñados, así sea de manera temporal o transitoria. La diferencia en la especialidad no puede dar lugar a que el proceso de selección se realice alejado del carácter público y transparente que brinda la herramienta del concurso público. De ahí que, resulta exigible del Consejo Superior de la Judicatura y demás autoridades involucradas en el desarrollo del sistema de carrera judicial el cumplimiento irrestricto y sin dilaciones del mandato normativo consagrado en el artículo 163 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, el cual ordena que “los procesos de selección serán permanentes con el fin de garantizar en todo momento disponibilidad para la provisión de las vacantes que se presenten en cualquier especialidad y nivel dentro de la Rama Judicial”.

Con fundamento en lo expuesto, la Corte considera que el resto del párrafo demandado del artículo 28 de la Ley 1592 de 2012, conforme al cual: “*La Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia proveerá los cargos de magistrados de Tribunal Superior de Distrito Judicial a los que se refiere esta ley a partir de las listas enviadas por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura*” es exigible, por los cargos analizados, en el entendido que los empleos a los que se refiere dicho precepto legal, deberán ser provistos de la lista de elegibles vigente en materia penal.

Lo anterior, por una parte, porque en el proceso de selección de los funcionarios judiciales, salvo aquellos que tienen régimen especial consagrado en la Constitución, no se puede prescindir del concurso público de méritos, con el propósito de elegir para dichos cargos a las personas que obtengan los mejores puntajes y, por ende, demuestren objetivamente estar en las mejores condiciones para el desempeño de las funciones propias de su cargo; y por la otra, porque el registro de elegibles, como ya se dijo, se debe elaborar atendiendo al criterio de especialidad, cuya trascendencia es aún mayor en la denominada jurisdicción de justicia y paz, pues supone que los aspirantes deben tener conocimientos, habilidades o experticia en derecho penal y especialmente en justicia transicional, teniendo en cuenta los diferentes mecanismos que se consagran en las Leyes 975 de 2005 y 1592 de 2012, con el fin de asegurar no sólo el valor de la justicia dentro del concepto de alternatividad, sino también los derechos correlativos de las víctimas.

6.4.11. Por lo demás, como en la Ley 1592 de 2012 no se dispuso la derogatoria expresa del artículo 67 de la Ley 975 de 2005, en la que igualmente se consagra que los magistrados de justicia y paz de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial deberán ser elegidos por la Sala Plena de Corte Suprema de Justicia, a partir de listas enviadas por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, debe entenderse que su aplicación se sujeta

a las modificaciones realizadas por el precepto legal demandado (artículo 28 de la Ley 1592 de 2012) y a la decisión que en esta oportunidad se adopta por la Corte⁵⁸.

No es posible considerar que dicha disposición fue objeto de derogatoria tácita, pues el artículo 71 del Código Civil señala que ella tiene ocurrencia cuando las normas de una nueva ley no pueden conciliarse con las de la ley anterior; y no cuando se trata de una simple reiteración del contenido material de una norma a la cual se le adicionan nuevos ingredientes normativos⁵⁹.

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero.- Declarar la **INEXEQUIBILIDAD** de la expresión: “*las cuales serán elaboradas de acuerdo con el procedimiento señalado en el artículo 53 de la Ley 270 de 1996*”, contenida en el parágrafo del artículo 28 de la Ley 1592 de 2012.

Segundo.- Declarar la **EXEQUIBILIDAD** de la expresión: “*La Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia proveerá los cargos de magistrados de Tribunal Superior de Distrito Judicial a los que se refiere esta ley a partir de las listas enviadas por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura*”, en el entendido que los cargos a los que se refiere dicho precepto legal, deberán ser provistos de la lista de elegibles vigente en materia penal.

Notifíquese, comuníquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Presidente

Con aclaración de voto

⁵⁸ Sobre este punto, el artículo 41 de la Ley 1592 de 2012 dispone que: “La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación, y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias, en particular los artículos 7º, 8º, 42, 43, 45, 47, 48, 49, 55 y 69 de la Ley 975 de 2005”.

⁵⁹ La norma en cita establece que: “La derogación de las leyes podrá ser expresa o tácita. Es expresa, cuando la nueva ley dice expresamente que deroga la antigua. // Es tácita, cuando la nueva ley contiene disposiciones que no pueden conciliarse con las de la ley anterior. // La derogación de una ley puede ser total o parcial.”

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB
Magistrado

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO
Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ
Magistrado
Con salvamento parcial de voto

NILSON PINILLA PINILLA
Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO
Magistrado

MARIA VICTORIA CALLE CORREA
Magistrada
Con aclaración de voto

ALBERTO ROJAS RIOS
Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
Magistrado
Con aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO
Secretaria General

**SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO NDEL MAGISTRADO
LUIS GUILLERMO GUERRERO PEREZ
A LA SENTENCIA C-532/13**

MAGISTRADOS DE JUSTICIA Y PAZ-Designación conforme procedimiento señalado en artículo 53 Ley 27 de 1996 acorde con la Constitución (Salvamento parcial de voto)

No obstante que estoy de acuerdo con la decisión proferida consistente en exigir que los cargos de magistrados de justicia y paz de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial sean provistos a través de las reglas del concurso público y abierto de la Rama Judicial, con el propósito de afianzar el criterio del mérito y la transparencia de quienes pretenden ingresar a la administración de justicia, no comparto la declaratoria de inconstitucionalidad de la expresión: “las cuales serán elaboradas de acuerdo con el procedimiento señalado en el artículo 53 de la Ley 270 de 1996”, contenida en el párrafo del artículo 28 de la Ley 1592 de 2012, por entender que la misma, en virtud del principio de conservación del derecho, podía ser susceptible de aplicación en hipótesis extraordinarias y excepcionales, en un contexto normativo acorde con el mandato constitucional referente al concurso público, en los términos consagrados en el artículo 125 de la Constitución Política y según lo previsto en las Sentencias C-713 de 2008 y C-333 de 2012.

SISTEMA DE ELECCION DE MAGISTRADOS QUE CONOCEN DE PROCESOS DE JUSTICIA Y PAZ-Exequibilidad condicionada (Salvamento parcial de voto)

Declarar EXEQUIBLES, por el cargo analizado, las expresiones: “La Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia proveerá los cargos de magistrados de Tribunal Superior de Distrito Judicial a los que se refiere esta ley a partir de las listas enviadas por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, las cuales serán elaboradas de acuerdo con el procedimiento señalado en el artículo 53 de la Ley 270 de 1996”, contenidas en el párrafo del artículo 28 de la Ley 1592 de 2012, en el entendido que los cargos a los que se refiere dicho precepto legal, deberán ser provistos de la lista de elegibles vigente en materia penal. En todo caso, la previsión final que remite al proceso de selección consagrado en el artículo 53 de la Ley 270 de 1996, tan sólo aplicará en aquellas hipótesis excepcionales y extraordinarias, en las que, por algún motivo, a pesar de la obligación de programar de forma permanente procesos de selección, no exista un registro de elegibles vigente en materia penal, se haya agotado el mismo o no queden en él candidatos disponibles, y mientras se surte el respectivo concurso público.”

Magistrado Ponente:
Luis Guillermo Guerrero Pérez

Referencia: Expediente D-9515

Con el acostumbrado respeto, me permito salvar parcialmente el voto en relación con el fallo adoptado mayoritariamente por esta Corporación en la sentencia de la referencia, según las razones que expongo a continuación:

No obstante que estoy de acuerdo con la decisión proferida consistente en exigir que los cargos de magistrados de justicia y paz de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial sean provistos a través de las reglas del concurso público y abierto de la Rama Judicial, con el propósito de afianzar el criterio del mérito y la transparencia de quienes pretenden ingresar a la administración de justicia, no comparto la declaratoria de inconstitucionalidad de la expresión: *“las cuales serán elaboradas de acuerdo con el procedimiento señalado en el artículo 53 de la Ley 270 de 1996”*, contenida en el párrafo del artículo 28 de la Ley 1592 de 2012, por entender que la misma, en virtud del principio de conservación del derecho, podía ser susceptible de aplicación en hipótesis extraordinarias y excepcionales, en un contexto normativo acorde con el mandato constitucional referente al concurso público, en los términos consagrados en el artículo 125 de la Constitución Política y según lo previsto en las Sentencias C-713 de 2008 y C-333 de 2012.

Para tal efecto, es preciso señalar que la sentencia de la cual parcialmente me aparto supone que el Consejo Superior de la Judicatura y las demás autoridades involucradas en el desarrollo del sistema de carrera judicial, cumplirán de forma permanente y sin dilaciones con el mandato consagrado en el artículo 163 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, el cual ordena que: *“los procesos de selección serán permanentes con el fin de garantizar en todo momento disponibilidad para la provisión de las vacantes que se presenten en cualquier especialidad y nivel dentro de la Rama Judicial”*. De ahí que, en la parte motiva del fallo en mención, se haya realizado un llamado al cumplimiento del citado precepto legal, con miras a mantener un listado permanente de candidatos.

Sin embargo, como se infiere de su lectura, la Sentencia C-532 de 2013 no se cuestiona por aquellas circunstancias excepcionales y extraordinarias en las que no existen candidatos disponibles en el registro de elegibles o, peor aún, no existe un registro de elegibles vigente. Al respecto, la mayoría de la Sala consideró que en este punto era mejor guardar silencio, en el entendido que resulta aplicable el régimen general previsto en la Ley 270 de 1996 (Ley Estatutaria de Administración de Justicia) para regular la ocurrencia de

situaciones administrativas, en especial, el artículo 132, que se refiere a las vacancias y a la posibilidad de hacer uso de las figuras del encargo y la provisionalidad⁶⁰.

En mi opinión, la solución que se deriva de la Sentencia C-532 de 2013 y de la posición adoptada por la mayoría de la Sala, no resulta acorde con la necesidad de salvaguardar el principio de transparencia y el criterio del mérito, como parámetros ineludibles que rigen el acceso a los cargos de carrera en la Rama Judicial, conforme a la jurisprudencia reiterada por esta Corporación. En efecto, la regulación sobre situaciones administrativas supone que la designación de una persona para ocupar un cargo público, ya sea en encargo o en provisionalidad, queda en cabeza del nominador, de manera discrecional, sin convocatoria y sin motivación, con personal de carrera o con abogados ajenos al servicio y, en general, sin limitación alguna, más allá de acreditar los requisitos generales y especiales del cargo, hasta tanto el mismo sea provisto en propiedad.

Por el contrario, en mi criterio, en el caso bajo examen, cabía una solución distinta, que protegiera el valor social y político que envuelve la creación normativa por parte del legislador, como ya se dijo, en desarrollo del principio de conservación del derecho.

Lo anterior suponía reconocer que el procedimiento al cual aludía la disposición acusada (art. 53 de la Ley 270 de 1996)⁶¹, podía aplicarse de forma supletoria en el proceso de designación de los magistrados de justicia y paz, hasta tanto el cargo fuese provisto en propiedad mediante las reglas del concurso público y abierto de méritos, en aquellos casos excepcionales y extraordinarios en los que, por alguna razón, a pesar de la obligación de

⁶⁰ Dispone la norma en cita: “**Artículo 132. formas de provisión de cargos de la rama judicial.** La provisión de cargos en la Rama Judicial se podrá hacer de las siguientes maneras: 1. En propiedad. Para los empleos en vacancia definitiva, en cuanto se hayan superado todas las etapas del proceso de selección si el cargo es de Carrera, o se trate de traslado en los términos del artículo siguiente. // 2. En provisionalidad. El nombramiento se hará en provisionalidad en caso de vacancia definitiva, hasta tanto se pueda hacer la designación por el sistema legalmente previsto, que no podrá exceder de seis meses, o en caso de vacancia temporal, cuando no se haga la designación en encargo, o la misma sea superior a un mes. // Cuando el cargo sea de Carrera, inmediatamente se produzca la vacante el nominador solicitará a la Sala Administrativa del Consejo Superior o Seccional de la Judicatura, según sea el caso, el envío de la correspondiente lista de candidatos, quienes deberán reunir los requisitos mínimos para el desempeño del cargo. // En caso de vacancia temporal en la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, la Corte Constitucional o el Consejo Superior de la Judicatura o los Tribunales, la designación se hará directamente por la respectiva Corporación. // 3. En encargo. El nominador, cuando las necesidades del servicio lo exijan, podrá designar en encargo hasta por un mes, prorrogable hasta por un período igual, a funcionario o empleado que se desempeñe en propiedad. Vencido este término procederá al nombramiento en propiedad o provisionalidad según sea el caso, de conformidad con las normas respectivas. // **Parágrafo.** Cuando la autoridad que deba efectuar el nombramiento se encuentre en vacaciones, la Sala Administrativa del respectivo Consejo Seccional, designará un encargado mientras se provee la vacante por el competente, a quien dará aviso inmediato.”

⁶¹ La norma en cuestión dispone que: “Con el objeto de elaborar las listas a que se refiere este artículo, el Consejo Superior de la Judicatura invitará a todos los abogados que reúnan los requisitos y que aspiren a ser magistrados, para que presenten su hoja de vida y acrediten las calidades mínimas requeridas. Al definir la lista, el Consejo Superior de la Judicatura deberá indicar y explicar las razones por las cuales se incluyen los nombres de los aspirantes que aparecen en ella”.

programar de forma permanente procesos de selección⁶², no llegase a existir un registro de elegibles vigente⁶³; se hubiere agotado el mismo a partir de quienes superaron las etapas del concurso; o se acabare la lista de candidatos disponibles, entre otras, por la posibilidad que tienen los aspirantes de manifestar las sedes territoriales de interés⁶⁴.

En este sentido, no sólo cabía proferir un fallo condicionado referente a la necesidad de salvaguardar el concurso público de méritos, en virtud del precedente expuesto en la Sentencia C-333 de 2012, sino también condicionar la posibilidad de acudir al proceso de selección previsto en el artículo 53 de la Ley 270 de 1993, solamente a aquellos casos excepcionales y extraordinarios previamente descritos.

Esta solución resultaba adecuada, necesaria y proporcional. Era adecuada, porque además de salvaguardar el artículo 125 del Texto Superior, permitía garantizar el principio democrático en la producción normativa. Era necesaria, en la medida en que preveía que ante circunstancias excepcionales y especiales, en las que no existiese una lista de elegibles vigente o todavía se encontrara en trámite el agotamiento de un concurso, existiese una solución normativa que asegurara la vigencia del principio de permanencia en la administración de justicia, como expresamente lo exige el artículo 228 de la Constitución⁶⁵.

Y, finalmente, era proporcional, en cuanto permitía dar respuesta a un conjunto de contingencias que podrían afectar la realización del citado principio de permanencia en la administración de justicia, a través de la aplicación excepcional de un procedimiento de elección, que fue avalado ya por la Corte en cuanto a la realización de los principios de igualdad y transparencia (Sentencia C-037 de 1996), dado que no sólo parte de la obligación de efectuar una invitación pública, lo cual supone la exigencia de acreditar las calidades mínimas requeridas para ejercer el cargo, sino que, además, le impone al Consejo Superior de la Judicatura el deber de indicar y explicar las razones por las cuales se incluyen los aspirantes. Se trata entonces de un procedimiento abierto y público, en el que se prevén un conjunto de herramientas destinadas a garantizar una mayor objetividad en la selección.

⁶² El artículo 163 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia dispone que: “Los procesos de selección serán permanentes con el fin de garantizar en todo momento disponibilidad para la provisión de las vacantes que se presenten en cualquier especialidad y nivel dentro de la Rama Judicial. // Todos los procesos de selección para funcionarios y empleados de Carrera de la Rama Judicial serán públicos y abiertos.”

⁶³ El artículo 165 de la Ley 270 de 1996 dispone que la inscripción individual en el registro tendrá una vigencia de cuatro años.

⁶⁴ El parágrafo del artículo 165 de la Ley 270 de 1996 dice que: “En cada caso de conformidad con el reglamento, los aspirantes, en cualquier momento podrán manifestar las sedes territoriales de su interés”

⁶⁵ Dispone la norma en cita: “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. (...)” Subrayado y sombreado por fuera del texto original.

Por consiguiente, conforme a las consideraciones expuestas, se propuso la siguiente parte resolutive, la cual no fue acogida por el pleno de esta Corporación:

“Declarar EXEQUIBLES, por el cargo analizado, las expresiones: *“La Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia proveerá los cargos de magistrados de Tribunal Superior de Distrito Judicial a los que se refiere esta ley a partir de las listas enviadas por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, las cuales serán elaboradas de acuerdo con el procedimiento señalado en el artículo 53 de la Ley 270 de 1996”*, contenidas en el parágrafo del artículo 28 de la Ley 1592 de 2012, en el entendido que los cargos a los que se refiere dicho preceptos legal, deberán ser provistos de la lista de elegibles vigente en materia penal.

En todo caso, la previsión final que remite al proceso de selección consagrado en el artículo 53 de la Ley 270 de 1996, tan sólo aplicará en aquellas hipótesis excepcionales y extraordinarias, en las que, por algún motivo, a pesar de la obligación de programar de forma permanente procesos de selección, no exista un registro de elegibles vigente en materia penal, se haya agotado el mismo o no queden en él candidatos disponibles, y mientras se surte el respectivo concurso público.”

Fecha ut supra,

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ
Magistrado

**ACLARACIÓN DE VOTO DE LOS MAGISTRADOS
MARÍA VICTORIA CALLE CORREA,
JORGE IVÁN PALACIO PALACIO Y
LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
A LA SENTENCIA C-532/13**

Referencia: expediente D-9515.

Demanda de inconstitucionalidad contra el párrafo del artículo 28 (parcial) de la Ley 1592 de 2012, *“Por medio de la cual se introducen modificaciones a la Ley 975 de 2005 `por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios` y se dictan otras disposiciones”*.

Demandante: Marcela Patricia Jiménez Arango.

Magistrado Ponente:
LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Con el debido respeto aclaramos el voto frente a la declaratoria de inexecutable de la expresión *“las cuales serán elaboradas de acuerdo con el procedimiento señalado en el artículo 53 de la Ley 270 de 1996”*⁶⁶, contenida en el párrafo del artículo 28 de la Ley 1592 de 2012⁶⁷. La discusión sobre la constitucionalidad de la disposición parcialmente demandada se fundó en el supuesto según el cual los cargos de magistrado de Tribunal Superior de Distrito Judicial en materia de Justicia y Paz deben ser provistos a través de concurso público de méritos, siguiendo para el efecto la sólida jurisprudencia que la Corte Constitucional ha construido al respecto, principalmente, a través de las sentencias C-713 de 2008⁶⁸ y C-333 de 2012⁶⁹.

La deliberación se enfocó, de manera principal, en la posibilidad de que, pese a desconocer tal regla, el apartado *“las cuales serán elaboradas de acuerdo con el procedimiento señalado en el artículo 53 de la Ley 270 de 1996”*

⁶⁶ Primer resolutivo de la sentencia C-532 de 2013.

⁶⁷ *“Por medio de la cual se introducen modificaciones a la Ley 975 de 2005 `por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios` y se dictan otras disposiciones”*.

⁶⁸ MP Clara Inés Vargas Hernández; SPV Humberto Antonio Sierra Porto y Nilson Pinilla Pinilla; AV Humberto Antonio Sierra Porto, y SV Jaime Araujo Rentería.

⁶⁹ MP María Victoria Calle Correa – unánime.

pudiera mantener su validez dentro del ordenamiento jurídico, en tanto se aplicara a casos excepcionales.

La idea inicial, partiendo del proyecto presentado por el Magistrado a quien le correspondió por reparto la ponencia del asunto, consistió en considerar que tal remisión a la Ley Estatutaria operaría en casos en los que no se contara con lista de elegibles. En nuestra opinión debía aplicarse un mecanismo para provisión de cargos cuando **por un motivo justificado** hiciera falta la lista de elegibles, pues estos no podían quedar vacantes, y el procedimiento para proveerlos tampoco podía ser *ad hoc*; en esa medida, la remisión al procedimiento establecido en la Ley Estatutaria de Justicia [artículo 53] era razonable.

Considerábamos, empero, que ese procedimiento debía aplicarse solo cuando la ausencia de la lista de elegibles se debiera a una justa causa establecida en la Constitución, la Ley o la jurisprudencia de esta Corte. En esa medida, estimamos que el condicionamiento que se proponía en el proyecto inicial era deficitario, pues en uno de sus apartes señalaba:

“En todo caso, la previsión final que remite al proceso de selección consagrado en el artículo 53 de la Ley 270 de 1996, tan sólo aplicará en aquellas hipótesis excepcionales y extraordinarias, en las que, **por algún motivo**, a pesar de la obligación de programar de forma permanente procesos de selección, no exista un registro de elegibles vigente en materia penal, se haya agotado el mismo o no queden en él candidatos disponibles”.

Esta proposición de modulación, que no fue acogida por la mayoría de la Sala Plena, se parece a lo que en teoría constitucional se conoce como una **cláusula de fuga**, pues establece un umbral por donde puede desaparecer la meritocracia que había protegido la Constitución, y la Corte, entre otras, en la sentencia C-333 de 2012⁷⁰. En efecto, si solo basta con establecer que no existe un registro de elegibles para proceder a aplicar el modo de provisión alternativo, entonces la incuria, o incluso la desobediencia de los mandatos constitucionales, podrían justificar la elusión de la meritocracia.

Por esta razón, planteamos a la Sala Plena dos propuestas, con el fin de hacer efectivo el principio del mérito en la designación de los magistrados que conocen de los procesos de Justicia y Paz:

Primera propuesta:

“En todo caso, la previsión final que remite al proceso de selección consagrado en el artículo 53 de la Ley 270 de 1996, tan sólo aplicará en aquellas hipótesis excepcionales y extraordinarias, en las que, **por una justa causa establecida en la Constitución y la jurisprudencia de esta Corte, falte una lista de elegibles. En todo caso, no cualquier falta de lista de elegibles justifica la aplicación del procedimiento previsto en esta ley**”.

⁷⁰ MP. María Victoria Calle Correa (unánime).

Segunda propuesta:

“En todo caso, la previsión final que remite al proceso de selección consagrado en el artículo 53 de la Ley 270 de 1996, tan sólo aplicará en aquellas hipótesis excepcionales y extraordinarias, en las que, **por una causa estrictamente justificada, falte una lista de elegibles.**”.

Para la aplicación de estas alternativas de decisión, era necesario que en la parte motiva de la sentencia se señalaran algunas hipótesis que constituyeran motivos justificados, como por ejemplo, la anulación judicial de la lista, o que perdió vigencia, o que se agotaron los nombres, o murieron o invalidaron. Sin embargo, estas no fueron acogidas por la mayoría.

La dificultad de preservar la consistencia argumentativa y de brindar seguridad jurídica a través de un fallo modulado, nos llevó a apoyar la decisión de inexequibilidad; la cual, además, determina la aplicación de la Ley 270 de 1996, y concordantes, a la provisión de cargos de magistrados que conocen de los procesos de Justicia y Paz, incluyendo, de manera justificada, aquellos eventos en los que no existe lista de elegibles. En todos los casos, entonces, deberá atenderse a los lineamientos definidos por el legislador en tal normativa.

En este sentido, también cabe destacar el llamado que se hace en la providencia C-532 de 2013 a garantizar la permanente realización de procesos de selección, con el objeto de contar con la respectiva lista de elegibles (artículo 163 de la Ley 270 de 1996) y así materializar de manera adecuada el principio del mérito.

En estos términos expresamos las razones que nos llevaron a aclarar el voto.

Fecha *ut supra*,

María Victoria Calle Correa
Magistrada

Jorge Iván Palacio Palacio
Magistrado

Luis Ernesto Vargas Silva
Magistrado

Sentencia C-588/09

ACTO LEGISLATIVO DE INSCRIPCION EXTRAORDINARIA EN CARRERA ADMINISTRATIVA SIN PREVIO CONCURSO- Inconstitucional por sustitución parcial y temporal de la Constitución

La sustitución temporal y parcial de la Constitución ha sido detectada con fundamento en el examen estricto que la Corte debe adelantar siempre que las modificaciones introducidas a la Constitución, so pretexto de reformarla, carezcan del carácter permanente propio de las constituciones, exceptúen supuestos normativos en ellas establecidos y afecten su índole escrita, mediante la producción de cambios tácitos que, sin reflejarse en los textos, incidan en ellos para restringir los derechos o las situaciones favorables a los asociados, establecidas por el Constituyente Primario, sobre todo en aspectos considerados axiales o definitorios de nuestro Estado Social de Derecho. En el caso concreto del artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2008 la Corte observa que la sustitución parcial y temporal ha operado en razón al reemplazo del contenido del artículo 125 superior por otro integralmente distinto, la sustitución de aquellos contenidos constitucionales que tienen relación directa con la carrera administrativa y finalmente, la afectación de la supremacía constitucional, del principio de separación de poderes y de la pretensión de universalidad de las reglas, evidenciada por la no superación del test de efectividad, razón por la que la Corte considera que, ante tal concurrencia de motivos, no tiene alternativa diferente a la declaración de inconstitucionalidad de la pretendida reforma que excepciona y suspende importantes contenidos de la Constitución.

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE ACTO LEGISLATIVO-Alcance de la competencia de la Corte Constitucional/CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE ACTO LEGISLATIVO-Extensión del examen a los vicios de competencia/CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE ACTO REFORMATARIO DE LA CONSTITUCION-Parámetros de control

Si bien la Constitución le confiere a la Corte Constitucional competencia para decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que promuevan los ciudadanos contra los actos reformativos de la Carta, sólo por vicios de procedimiento en su formación, cuando la misma le asigna el control de los vicios de procedimiento en la formación de una reforma constitucional, no sólo le atribuye el conocimiento de la regularidad del trámite como tal, sino que también le confiere competencia para que examine si el constituyente derivado, al ejercer el poder de reforma, incurrió o no en un vicio de competencia, de donde se deduce que el parámetro para controlar la constitucionalidad de los actos reformativos de la Carta está conformado por las disposiciones del Título XIII de la Constitución, que constituyen una limitación competencial del poder de revisión, por la cual, so pretexto de la reforma, el constituyente derivado o secundario no puede sustituir la Carta,

porque, en tal caso, asumiría funciones propias del constituyente originario o primario. También constituyen parámetros de control los preceptos constitucionales y orgánicos pertinentes y las normas constitucionales que regulan la competencia en materia de reforma constitucional.

PODER DE REFORMA DE LA CONSTITUCION POR EL CONGRESO-Alcance/PODER DE REFORMA DE LA CONSTITUCION POR EL CONGRESO-Sujeto a límites materiales/PODER DE REFORMA-En el constitucionalismo colombiano tiene límites competenciales

Al analizar el sujeto calificado en el caso del poder de revisión, la Corte distinguió entre el poder constituyente originario y el poder constituyente derivado y contrapuso el ejercicio pleno del poder político de los asociados, no sometido a límites jurídicos, propio del primero, a la capacidad que tienen ciertos órganos del Estado de modificar una constitución existente, pero dentro de los cauces determinados por la Constitución misma, como lo característico del poder constituyente derivado, para concluir que el derivado es un poder constituyente, en cuanto se ocupa de la reforma de la propia Constitución, pero que, encontrándose instituido por la Carta vigente, es un poder limitado que actúa bajo las condiciones fijadas por ella misma, condiciones que comprenden lo relativo a los procedimientos y también los asuntos de competencia del sujeto investido para adelantar la reforma, de tal manera que la Carta solamente autoriza al poder de revisión para reformar la Constitución vigente, pero no para sustituirla por otra Constitución, lo cual sólo puede ser obra del constituyente originario.

CONSTITUCION POLITICA-Distinción entre insustituibilidad e intangibilidad

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD DE REFORMA CONSTITUCIONAL POR SUSTITUCION DE LA CONSTITUCION-Carga argumentativa se incrementa

La Corte ha advertido que cuando un ciudadano demanda una reforma constitucional por considerarla inconstitucional tiene la carga argumental de demostrar que la magnitud y trascendencia de dicha reforma conducen a que la Constitución haya sido sustituida por otra, exigencia por la que no basta con argumentar que se violó una cláusula constitucional preexistente, ni con mostrar que la reforma creó una excepción a una norma superior o que estableció una limitación o restricción frente al orden constitucional anterior.

ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2008-Adiciona un párrafo transitorio al artículo 125 de la Constitución que prevé la inscripción extraordinaria en carrera administrativa y sin previo concurso, de servidores nombrados en provisionalidad y en encargo en cargos de carrera

ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2008-Constituye una sustitución parcial y temporal de la Constitución

ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2008-Introduce modificaciones tácitas a la Constitución con incidencia directa sobre derechos fundamentales

ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2008-Le adscribe a la Comisión Nacional del Servicio Civil atribuciones de reserva de ley

SUSTITUCION DE LA CONSTITUCION-Concepto/**SUSTITUCION DE LA CONSTITUCION**-Determinación/**SUSTITUCION DE LA CONSTITUCION**-Configuración

La propia Corte ha reconocido que el de sustitución de la Constitución no es un concepto completo, acabado o definitivamente agotado que permita identificar el conjunto total de hipótesis que lo caracterizan, puesto que las situaciones concretas estudiadas por la Corte sólo le han permitido a la Corporación sentar unas premisas a partir de las cuales, deberá avanzar en la difícil tarea de precisar los contornos de ese límite competencial al poder de reforma constitucional. Como concepto, la sustitución es un reemplazo de la Constitución en términos materiales e implica franca oposición entre lo nuevo y lo anterior, en la medida en que, so pretexto de la reforma, la Constitución es transformada en otra completamente distinta, y cuando se produce la sustitución se incorpora a la Constitución un nuevo elemento que reemplaza al originalmente adoptado por el Constituyente. Para establecer si hay o no sustitución, es necesario tener en cuenta los principios y valores que la Constitución contiene, y aquellos que surgen del bloque de constitucionalidad, no para revisar el contenido mismo de la reforma comparando un artículo del texto reformativo con una regla, norma o principio constitucional, sino para determinar si los principios anteriores y los introducidos son opuestos o integralmente diferentes, al punto que resulten incompatibles. La sustitución puede ser total cuando la Constitución como un todo, es reemplazada por otra; o parcial, caso este último en el cual un eje definitorio de la identidad de la Constitución es reemplazado por otro opuesto o integralmente diferente que torna imposible la armonización de la pretendida reforma con el resto de normas constitucionales que no fueron modificadas por ella y que reflejan aspectos claves de lo insustituible. En el caso concreto, la suspensión propiciada por el párrafo demandado, no sólo se proyecta a la regulación de la carrera administrativa establecida en el artículo 125 y en el resto de disposiciones superiores referentes a los regímenes especiales de carrera, por la interrupción del principio del mérito y del mecanismo del concurso público sino que por obra de la modificación operada, se interrumpe también de manera temporal el nexo intrínseco que la Corte ha encontrado entre la carrera y la realización de los fines del Estado y de la función pública en particular, así como la vigencia del artículo 40-7 que deja, durante cierto tiempo, de amparar el derecho de acceso al desempeño de cargos públicos a los ciudadanos que no ocupan en provisionalidad o por

encargo los empleos de carrera a los que se refiere el artículo cuestionado, y lo propio cabe aseverar del derecho a la igualdad que, durante idéntico lapso temporal, dejará de aplicarse a los mismos ciudadanos y todo para otorgarle viabilidad al privilegio reconocido a los beneficiarios del ingreso automático a carrera, mediante la inscripción extraordinaria establecida en las condiciones del párrafo acusado.

JUICIO DE SUSTITUCION DE LA CONSTITUCION-Antecedentes

JUICIO DE SUSTITUCION DE LA CONSTITUCION-No es un juicio de intangibilidad/JUICIO DE SUSTITUCION DE LA CONSTITUCION-No es un juicio de control material/JUICIO DE SUSTITUCION DE LA CONSTITUCION-Objeto/JUICIO DE SUSTITUCION DE LA CONSTITUCION-Elementos y etapas

El juicio de sustitución de la Constitución tiene por objeto evaluar la constitucionalidad de un Acto Legislativo, y comporta la confrontación entre lo modificado y la Carta anterior, no para determinar si hay diferencias, que siempre las habrá, sino para establecer si en realidad se oponen radicalmente y hay reemplazo, y dado que como la Constitución no prevé cláusulas pétreas, el de sustitución no es un juicio de intangibilidad y tampoco es un juicio de control material por cuya virtud se compare la modificación operada mediante reforma con principios constitucionales o provenientes del bloque de constitucionalidad. La Corporación ha puntualizado que para determinar, en el ámbito de la competencia, si el órgano que modificó la Carta era competente para modificarla en el sentido en que lo hizo o si no lo era y, so pretexto de la reforma, sustituyó la Constitución, se debe adelantar un examen que tenga, como premisa mayor, la enunciación de aquellos aspectos definitorios de la identidad de la Constitución que se supone han sido sustituidos por el acto reformativo. A la fijación de la anterior premisa debe suceder el examen del acto acusado, para establecer cuál es su alcance jurídico, en relación con los elementos identificadores de la Constitución, a partir de los cuales se han aislado los parámetros del control, de manera que, al contrastar las anteriores premisas resulte posible verificar si la reforma reemplaza un elemento definitorio identificador de la Constitución por otro integralmente diferente, así como establecer, finalmente, si se ha incurrido o no en un vicio de competencia. Para la fijación de la premisa mayor se debe enunciar, con suma claridad, cuál es el elemento reemplazado e indicar, a partir de múltiples referentes normativos, cuáles son sus especificidades en la Carta de 1991, y, así mismo, evitar que algún artículo sea transformado por la propia Corte en cláusula pétrea a partir de la cual efectúe un juicio de contradicción material.

CORTE CONSTITUCIONAL-Competencia para fijar la premisa mayor en juicio de sustitución de la Constitución

En relación con el juicio de sustitución de la Constitución le corresponde a la Corte asumir una carga argumentativa orientada a fijar la premisa mayor del juicio de sustitución que, una vez fijada, le debe permitir a la Corporación determinar si el elemento esencial definitorio ha sido reemplazado por otro y si el nuevo elemento esencial definitorio es opuesto o integralmente diferente, al punto que resulte incompatible con los elementos definitorios de la identidad de la Constitución anterior. En la presente causa, se trata de establecer, las relaciones entre la regulación superior de la carrera administrativa y otros contenidos previstos en la Constitución, a fin de identificar las especificidades del elemento que se dice sustituido en la Carta de 1991.

ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2008-Comprende una suspensión de la Constitución y la modificación tácita de algunos artículos constitucionales

La mención de una inscripción “extraordinaria”, prevista en el artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2008, llama la atención sobre la existencia de un régimen ordinario que deja de aplicarse y que es el régimen de carrera establecido en el artículo 125 de la Constitución que tiene carácter de principio constitucional y de regla general que sólo admite las salvedades contempladas en su propio texto e impone interpretarlas restrictivamente, introduciéndose así una excepción al régimen general de carrera administrativa, distinta de la que claramente surge del contenido del artículo 125 superior, excepción que afecta algunos otros elementos del régimen de carrera, al igual que suspende efectos de algunas disposiciones superiores, sin que dicha suspensión se encuentre prevista en una regulación legal-constitucional, lo cual es susceptible de configurar una nueva forma de sustitución de la carta, además de propiciar modificaciones tácitas con menoscabo del status constitucionalmente reconocido y asegurado a todos los asociados, sin distinción.

SISTEMA DE CARRERA ADMINISTRATIVA-Regla general/**SISTEMA DE CARRERA ADMINISTRATIVA-**Principio constitucional/**SISTEMA DE CARRERA ADMINISTRATIVA-**Desconocimiento puede constituir sustitución de la Constitución

La Corte Constitucional ha afirmado, con base en las previsiones constitucionales, que la carrera administrativa, en cuanto instrumento más adecuado ideado por la ciencia de la administración para el manejo del elemento humano en la función pública es la regla general que admite las excepciones expresamente contempladas en la misma disposición superior glosada, y su aplicación como mecanismo para el acceso al empleo público, tiene plena justificación. Asimismo, dentro de la estructura institucional del Estado colombiano, la carrera administrativa es, un principio constitucional, y como tal una norma jurídica superior de aplicación inmediata, que contiene una base axiológico-jurídica de interpretación, cuyo desconocimiento vulnera

la totalidad del ordenamiento constitucional y, por lo mismo, una de las garantías cuyo desconocimiento podría acarrear la sustitución de la Constitución, cuando se la desconoce en conjunto con otras garantías constitucionales, y en el caso presente, la carrera administrativa no constituye un referente aislado, pues sus relaciones con distintos contenidos constitucionales se despliegan en tres órdenes, relativos al cumplimiento de los fines del Estado, a la vigencia de algunos derechos fundamentales y al respeto del principio de igualdad, todo lo cual demuestra que en el caso que ahora ocupa la atención de la Corte, la carrera administrativa constituye un eje definitorio de la identidad de la Constitución y que su ausencia trastoca relevantes contenidos de la Carta adoptada en 1991.

SISTEMA DE CARRERA ADMINISTRATIVA-Mérito como elemento esencial/**SISTEMA DE CARRERA ADMINISTRATIVA-Concurso** como mecanismo para establecer el mérito/**SISTEMA DE CARRERA ADMINISTRATIVA-Concurso** como regla para regular ingreso y ascenso/**SISTEMA DE CARRERA ADMINISTRATIVA-Ingreso automático** quebranta el derecho a la igualdad

De conformidad con la interpretación realizada por la Corte Constitucional, la carrera administrativa se fundamenta única y exclusivamente en el mérito y la capacidad del funcionario público, mérito que, en tanto elemento destacado de la carrera administrativa, comparte el carácter de regla general que a ésta le corresponde, siendo en consecuencia el mérito el factor definitorio para el acceso, permanencia y retiro del empleo público y, en esa medida, el artículo 125 superior establece el criterio del mérito como regla general. Estrechamente vinculado al mérito se encuentra el concurso público, que el Constituyente previó como mecanismo para establecer el mérito y evitar que criterios diferentes a él sean los factores determinantes del ingreso, la permanencia y el ascenso en carrera administrativa, constituyéndose el concurso en un instrumento que garantiza la selección fundada en la evaluación y la determinación de la capacidad e idoneidad del aspirante para desempeñar las funciones y asumir las responsabilidades propias de un cargo, e impedir que prevalezca la arbitrariedad del nominador y que, en lugar del mérito, favorezca criterios subjetivos e irrazonables. La jurisprudencia constitucional, también ha manifestado que se quebranta la igualdad cuando se permite el acceso automático a la carrera administrativa, esto es, cuando a determinadas personas se les autoriza el ingreso a la carrera sin necesidad de pasar por un proceso orientado a valorar sus capacidades o méritos y con fundamento en la sola circunstancia de haber desempeñado en provisionalidad el cargo de carrera, y se quebranta por cuanto no tienen adquirido un derecho de ingreso a la carrera, ni siquiera por el simple hecho de haber ejercido el cargo por un periodo largo de tiempo.

TEST DE EFECTIVIDAD DE LA REFORMA-Objeto

Si bien la Corte ha precisado que un régimen constitucional se propone “instaurar un gobierno de leyes y no de personas, a fin de proscribir la arbitrariedad”, puntualizó que “es de la esencia de una regla o de una norma tener una pretensión mínima de universalidad, esto es, debe tratarse de una regulación expedida para regular un conjunto de situaciones que son iguales en sus aspectos relevantes” y no de una regla “puramente ad-hoc”, es decir, “puramente singular” o “adoptada exclusivamente para ser aplicada a unos sujetos determinados y concretos”. Ante la eventualidad de que tal situación pueda generar un quebrantamiento de la Constitución, señaló que “para determinar si existe o no ese quebrantamiento de la Carta, ciertos sectores de la doctrina han propuesto un ‘test de efectividad de la reforma’ que se realiza verificando si las normas constitucionales a reformar siguen siendo las mismas antes y después (...) de la reforma”, de modo tal que “si las normas siguen siendo las mismas, entonces no ha existido reforma constitucional, sino que se ha encubierto con el ropaje de la reforma una decisión política singular”.

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE ACTO REFORMATARIO DE LA CONSTITUCION-Aplicación de test de efectividad de la reforma/**ACTO LEGISLATIVO DE INSCRIPCION EXTRAORDINARIA EN CARRERA ADMINISTRATIVA SIN PREVIO CONCURSO**-Constituye una decisión ad-hoc o puramente singular/**ACTO LEGISLATIVO DE INSCRIPCION EXTRAORDINARIA EN CARRERA ADMINISTRATIVA SIN PREVIO CONCURSO**-No supera test de efectividad de la reforma

Aplicado el test de efectividad de la reforma al Acto Legislativo que adiciona un párrafo transitorio al artículo 125 superior, que para la Corte opera plenamente, no avala el carácter de reforma con el que se buscó presentar al artículo demandado, porque: de una parte, el párrafo añadido dejó intacto el texto del artículo, y de otro lado, pese a las notables implicaciones del párrafo demandado en el ámbito de sus efectos, el texto de los artículos 2, 13, 40-7, 53, 150, 209, para citar unos cuantos, permanece inalterado después de la supuesta reforma que el Congreso quiso introducir valiéndose del Acto Legislativo 01 de 2008, configurándose una modificación tácita que tiene lugar en la mayoría de los artículos mencionados que demuestra, fehacientemente, que el Congreso de la República quebrantó la Constitución, con el único propósito de imponer una decisión ad-hoc que beneficia a un grupo de personas y que, además, quiso amparar la efectividad de ese propósito colocándolo bajo el manto de una reforma constitucional que de tal, si acaso, únicamente tiene el nombre, por lo que la Corte insiste, en que este tipo de decisiones puramente ad-hoc desnaturaliza el poder de reforma a la Constitución al ser la materialización de una ruptura o quiebre temporal o incidental de la Carta”.

CONSTITUCION POLITICA-Elementos

POLITICA-Concepto/**CONSTITUCION** de formalización/**CONSTITUCION**

POLITICA-Finalidades del carácter escrito/CONSTITUCION POLITICA-Unicidad del texto/CONSTITUCION POLITICA-Carácter de permanencia

La Constitución es el orden jurídico fundamental expresado por un conjunto de normas que suelen tener base textual, mediante disposiciones reunidas en un documento formal, adoptado por el poder Constituyente originario. La formalización de las constituciones que de tal manera tiene lugar se vale, entonces, de dos elementos importantes: la escritura y la unidad documental o unicidad del texto, pues la Constitución, fuera de expresar por escrito los enunciados que conforman el orden jurídico fundamental del Estado constitucional, los reúne, concentra o codifica en un solo documento, sin que al efecto importe que los enunciados recogidos en el texto sean de diverso signo y respondan a diferentes criterios de clasificación, pues la Constitución más que una norma es un conjunto de normas o un cuerpo normativo. Las finalidades de la utilización de la escritura y de la codificación son las de fijar los contenidos básicos que fundan el ordenamiento jurídico y facilitar su conocimiento y consulta, sobre todo si, por su carácter normativo, la Constitución, se incorpora al sistema de fuentes del Derecho, está al alcance de todos y vincula a los poderes públicos y a los particulares. Asimismo, la formalización en un solo documento escrito también tiene el muy importante cometido de proporcionar certeza respecto del contenido de la Constitución y de afianzar la seguridad jurídica desde el más alto nivel del ordenamiento. La tendencia de permanecer con un contenido inalterado y en forma completa no se opone a la necesidad del cambio requerido por la variación histórica de las circunstancias ni a la consecuente actualización de los contenidos superiores del ordenamiento, que bien puede hallar su cauce en una interpretación dinámica o evolutiva de la Constitución escrita.

REFORMA CONSTITUCIONAL Y MUTACION DE LA CONSTITUCION-Diferencias

REFORMA CONSTITUCIONAL-Concepto/REFORMA CONSTITUCIONAL-Alcance/REFORMA CONSTITUCIONAL-Sentido/REFORMA CONSTITUCIONAL-Características

La reforma constitucional implica modificación de la Constitución adelantada por el órgano autorizado para reformarla y con apego al procedimiento previsto para el efecto, siendo la reforma que le compete al Congreso de la República aquella que puede contradecir el contenido de normas constitucionales, incluso de manera drástica, pero en la que el cambio no ha de ser tan radical que sustituya el modelo constitucional actualmente en vigor o que conduzca a reemplazar un eje definitorio de la identidad de la Constitución por otro opuesto o integralmente diferente. De ahí que no toda variación es susceptible de adscribirse en el concepto de reforma constitucional. La constancia de las modificaciones debe quedar expresamente consignada en los textos reformados con el objetivo de que se

cumplan idénticos propósitos a los perseguidos por la Constitución original, esto es, escrita y vertida en un documento único, de manera que la transformación operada mediante el mecanismo de la reforma constitucional pueda ser conocida, genere la certeza acerca de su introducción en el cuerpo de la Carta y tenga, a partir de su vigencia, la vocación de permanencia que acompaña a la Constitución en su conjunto. Así pues, en concordancia con el carácter escrito de la Constitución, la reforma sea expresa y pierda toda oportunidad la introducción de modificaciones tácitas o de imposible, difícil o dudoso conocimiento, lo que a su vez implica la clara identificación de los textos que mediante los especiales procedimientos son sometidos a modificación y que, efectivamente, se produzcan transformaciones a tal punto verificables que la certeza acerca de aquello que rige, en la cima del ordenamiento y como Derecho superior del Estado, aflore con facilidad, acompañe la variación y sea prenda de garantía de la seguridad jurídica.

REFORMA CONSTITUCIONAL Y OTRAS FIGURAS JURIDICAS RELACIONADAS-Diferencias

DESTRUCCION DE LA CONSTITUCION-Concepto/SUPRESION DE LA CONSTITUCION-Concepto/QUEBRANTAMIENTO DE LA CONSTITUCION-Concepto/SUSPENSION DE LA CONSTITUCION-Concepto

Si bien la Corte ha destacado la distinción existente entre reforma de la constitución y la mutación, resulta importante puntualizar ahora que la doctrina ha desarrollado otras distinciones que pueden ser pertinentes para analizar, tales como la distinción entre reforma constitucional y la destrucción, la supresión, el quebrantamiento y la suspensión de la Constitución. Según la doctrina, la destrucción de la Constitución se produce cuando se suprime la Constitución existente y esa supresión está acompañada de la del poder constituyente en que la Carta se basaba, al punto que la ruptura del orden es absoluta y de su obra no cabe resquicio de continuidad jurídica. En la supresión de la Constitución se conserva el poder constituyente en que ésta se basaba, aunque también se produce resquebrajamiento de la continuidad jurídica, porque se suprime la Constitución, pero se da lugar a un cambio total de la Carta. En este caso, se advierte que la conservación de la referencia al poder constituyente en que se basaba la Constitución suprimida aproxima esta noción al concepto de sustitución de la Carta operada mediante reforma, pero en la modalidad de sustitución total. En consecuencia, la supresión encuadra en el concepto de sustitución que tradicionalmente ha manejado la Corte Constitucional, aún cuando procede aclarar que la jurisprudencia colombiana ha introducido matices en el concepto de sustitución al aludir a la posibilidad de sustituciones parciales o de sustituciones transitorias que no parecen encuadrar del todo en la categoría de la supresión, tal como la ha delineado la doctrina. El quebrantamiento de la Constitución, se define como la violación de prescripciones constitucionales para uno o varios casos determinados, pero a

título excepcional, es decir, bajo el supuesto de que las prescripciones quebrantadas, siguen inalterables en lo demás, y, por lo tanto, no son ni suprimidas permanentemente, ni colocadas temporalmente fuera de vigor, ejemplo de lo cual sería la violación a título excepcional de una prescripción legal-constitucional sin atender al procedimiento previsto para las reformas constitucionales, como cuando el ejecutivo disuelve el parlamento, aunque constitucionalmente no esté prevista esa disolución. Por último, la suspensión de la Constitución que tiene lugar cuando una o varias prescripciones son provisionalmente puestas fuera de vigor y puede presentarse sin contrariar la Constitución, cuando se observan las prescripciones a tal efecto previstas, como en el caso de los estados de excepción; pero también de manera inconstitucional si las prescripciones legal-constitucionales son puestas fuera de vigor sin que esta suspensión se encuentre prevista en una regulación legal-constitucional, o con desprecio de un procedimiento acaso previsto para realizarla. Cuando la suspensión, desde el principio, contraria a la Carta, esto es, se produzca sin que medie prescripción legal-constitucional alguna que prevea tal hipótesis, lo que derivaría en una suspensión inconstitucional de la Constitución, en esta hipótesis se infiere que la suspensión producida mediante reforma puede conducir a la sustitución de la Carta y que, por lo tanto, sustitución y suspensión son conceptos perfectamente conciliables.

PODER CONSTITUYENTE ORIGINARIO-No admite institucionalización total

INEXEQUIBILIDAD DE INSCRIPCION EXTRAORDINARIA EN CARRERA ADMINISTRATIVA-Efectos retroactivos

SENTENCIA DE INEXEQUIBILIDAD-Efectos retroactivos

La Corte Constitucional tiene facultad para dotar de efectos retroactivos a sus sentencias, y en esta oportunidad hará uso de esa facultad, porque el artículo 1° del Acto Legislativo No. 01 de 2008 tiene por efecto suspender una parte de la Constitución, cuyo carácter permanente no admite soluciones de continuidad, a lo cual cabe agregar que la materia objeto de suspensión constituye uno de los ejes definitorios de la identidad constitucional y que la sustitución parcial desconoce la integridad de la Carta, integridad cuya guarda también está confiada a la Corte Constitucional. Consecuente con lo anterior, se ordenará la reanudación de los concursos suspendidos, sin desmedro del derecho que asiste a quienes venían inscritos en las respectivas convocatorias realizadas antes de expedirse el Acto Legislativo, o a quienes en el caso de convocatorias posteriores a su vigencia dejaron de inscribirse, por hacer uso del pretendido derecho a la inscripción extraordinaria, y se determina la carencia de valor y efecto todas las inscripciones extraordinarias en carrera administrativa o los ingresos automáticos a la misma que, con fundamento en el Acto Legislativo No. 01 de 2008, se hayan realizado.

Referencia: expediente D-7616

Asunto: Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2008, *“por medio del cual se adiciona el artículo 125 de la Constitución Política”*

Demandante:
Mauricio Bedoya Vidal

Magistrado Ponente:
Dr. GABRIEL EDUARDO MENDOZA
MARTELO

Bogotá D.C., veintisiete (27) de agosto de dos mil nueve (2009)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámite establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

El veinte de enero de 2009, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, el ciudadano Mauricio Bedoya Vidal demandó el artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2008, *“por medio del cual se adiciona el artículo 125 de la Constitución Política”*.

Mediante Auto del doce (12) de febrero de dos mil nueve (2009), el Magistrado Sustanciador resolvió admitir la demanda, dispuso su fijación en lista y, simultáneamente, corrió traslado al señor Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de su competencia. En la misma providencia ordenó comunicar la demanda al Ministerio del Interior y de Justicia, al Departamento Administrativo de la Función Pública, a la Comisión Nacional del Servicio Civil, al Presidente del Congreso de la República, al Presidente de la Academia Colombiana de Jurisprudencia y a los Decanos de las Facultades de Derecho de las Universidades Rosario, Javeriana y Nacional, para que, si lo estimaban conveniente, intervinieran dentro del proceso con el propósito de impugnar o defender la constitucionalidad del artículo 1° del Acto Legislativo No. 01 de 2008.

Una vez cumplidos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución Política y en el Decreto 2067 de 1991, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda presentada.

II. EL TEXTO ACUSADO

A continuación se transcribe el artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2008, conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 47.214 de 26 de diciembre de 2008 y a la corrección realizada a través del Decreto 681 de 2009, publicada en el Diario Oficial No. 47.283 de 06 de marzo de 2009:

“ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2008
(diciembre 26)

Por medio del cual se adiciona el artículo 125 de la Constitución Política.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

ARTICULO 1°. Adiciónese un párrafo transitorio al artículo 125 de la Constitución, así:

Parágrafo Transitorio. Durante un tiempo de tres (3) años contados a partir de la vigencia del presente acto legislativo, la Comisión Nacional del Servicio Civil implementará los mecanismos necesarios para inscribir en carrera administrativa de manera extraordinaria y sin necesidad de concurso público a los servidores que a la fecha de publicación de la Ley 909 del 2004 estuviesen ocupando cargos de carrera vacantes de forma definitiva en calidad de provisionales o de encargados del sistema general de carrera siempre y cuando cumplieran las calidades y requisitos exigidos para su desempeño al momento de comenzar a ejercerlo y que a la fecha de la inscripción extraordinaria continúen desempeñando dichos cargos de carrera. Igual derecho y en las mismas condiciones tendrán los servidores de los sistemas especiales y específicos de la carrera, para lo cual la entidad competente, dentro del mismo término adelantará los trámites respectivos de inscripción.

Mientras se cumpla este procedimiento, se suspenden todos los trámites relacionados con los concursos públicos que actualmente se están adelantando sobre los cargos ocupados por empleados a quienes les asiste el derecho previsto en el presente párrafo.

La Comisión Nacional del Servicio Civil deberá desarrollar, dentro de los tres (3) meses siguientes a la publicación del presente acto legislativo, instrumentos de calificación del servicio que midan de manera real el desempeño de los servidores públicos inscritos de manera extraordinaria en carrera administrativa.

Quedan exceptuados de estas normas los procesos de selección que se surtan en desarrollo de lo previsto por el artículo 131 de la Constitución Política y

los servidores regidos por el artículo 256 de la Constitución Política, carrera docente y carrera diplomática consular.”

III. LA DEMANDA

3.1. Disposiciones constitucionales que se consideran infringidas

El demandante considera que el artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2008 “*por medio del cual se adiciona el artículo 125 de la Constitución Política*”, contraviene lo dispuesto en los artículos 1, 2, 13, 40 Nums. 1º y 7º, 53, 125, 133, 209, 217, 218, 241 numeral 1º, 253, 268 Num. 10º, 279, 374, 379 y 380 de la Constitución Política.

3.2. Fundamentos de la demanda

A manera de consideración general, el actor empieza por señalar que la presente demanda de inconstitucionalidad tiene como propósito advertir sobre el vicio de competencia en el que incurrió el legislador al adoptar el Acto legislativo 01 de 2008, pues con ello se produjo la derogación o sustitución de la Constitución Política de 1991, en la medida en que se reemplazaron los elementos definitorios allí previstos para la institución de la carrera administrativa, cuando tal atribución se encuentra reservada, dentro de la organización del Estado, al constituyente primario.

Partiendo de esa consideración, sostiene como razones de inconstitucionalidad del aparte normativo acusado, las siguientes:

- De acuerdo con la jurisprudencia constitucional existente en la materia, la facultad de reforma de la Carta Política que se radica en cabeza del Congreso es limitada, en tanto ésta no comprende la posibilidad de derogarla, subvertirla o sustituirla en su integridad, como quiera que ello le corresponde exclusivamente al poder constituyente originario como depositario de la soberanía, una vez que se ha dictado la Constitución. En ese entendido, quien funge como reformador no es soberano y ejerce una competencia limitada por las normas adoptadas en la Asamblea Nacional Constituyente de 1991.

- El concepto de sustitución hace referencia a la existencia de un fenómeno jurídico consistente en que un elemento esencial definitorio de la identidad de la Carta Política es sustituido, esto es, reemplazado por otro contrario o completamente diferente, lo que de suyo ocasiona una transformación de tal magnitud y trascendencia, que el texto superior anterior a la reforma es diametralmente opuesto a aquel que resultó luego de haberse producido la reforma, al punto de lucir incompatibles entre sí.

Frente a lo anterior, destaca que, si bien el constituyente derivado puede desarrollar, actualizar o, incluso, readecuar el contenido de la Constitución

Política atendiendo a diversos criterios de carácter sistemático e histórico, lo cierto es que no puede convertir la Constitución reformada en otra completamente distinta a la proyectada por la voluntad del constituyente primario.

Así las cosas, tratándose de la presente causa, la sustitución que se produce es parcial, pues la misma se refiere a situaciones en las cuales un eje definitorio de la identidad de la Carta Política es reemplazado por otro opuesto o integralmente diferente.

A juicio del actor, el fenómeno jurídico de la sustitución ya ha sido objeto de pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional¹, a propósito de la presentación de diversas demandas ciudadanas que se han promovido contra actos reformativos de la Constitución, en cuyo análisis y estudio se han desarrollado una serie de criterios que le han permitido a la Corporación identificar si, en realidad, se trata de una reforma al texto constitucional o si, por el contrario, se presenta una derogación o variación integral del mismo².

Según el demandante, tales criterios, ampliamente expuestos en la jurisprudencia constitucional, fueron redefinidos en la Sentencia C-1040 de 2005, razón por la cual procede a demostrar el cumplimiento de cada uno de ellos en el caso concreto, de la siguiente manera:

i) Enunciación de los aspectos esenciales definitorios de la identidad de la Constitución que se estiman sustituidos por el acto reformativo. Para el demandante, el Acto Legislativo acusado modifica por entero el régimen de carrera administrativa diseñado originalmente por el Constituyente de 1991 para regular el ingreso, la permanencia y la salida del servicio público.

En efecto, frente a la estimación que el constituyente primario hizo originalmente de la carrera administrativa, en relación con la cual se establecía como la regla general a efectos de garantizar la estabilidad en el empleo, la eficiencia y eficacia en la prestación del servicio, la igualdad de oportunidades para acceder al servicio público y la moralidad en el desempeño de cargos públicos, el actor considera que fue desconocida al adoptarse el mencionado Acto Legislativo, pues el mismo impone una suerte de ingreso automático al sistema de carrera sin tener en cuenta el concurso público de méritos, lo cual

¹ El actor señala, como fundamento de su aserto, las siguientes sentencias proferidas por esta Corporación en sede de control abstracto de constitucionalidad: C-551 de 2003, C-1200 de 2003, C-970 de 2004, C-971 de 2004 y C-1040 de 2005.

² Consultar, entre otras, la Sentencia C-551 de 2003. En esta providencia, el actor destaca que se pusieron de presente los siguientes criterios: a) Que el poder de reforma definido por la Constitución Política Colombiana está sujeto a límites competenciales; b) Que por virtud de esos límites competenciales, el poder de reforma puede reformar la Constitución, pero no puede sustituirla por otra integralmente distinta u opuesta; c) Que para establecer si una determinada reforma a la Constitución es, en realidad, una sustitución de la misma, es preciso tener en cuenta los principios y valores del ordenamiento constitucional que le dan su identidad; d) Que la Constitución no contiene cláusulas pétreas ni principios intangibles y que, por consiguiente, todos sus preceptos son susceptibles de reforma por el procedimiento previsto para ello; e) Que el poder de reforma no puede, sin embargo, derogar, subvertir o sustituir en su integridad la Constitución; f) Que sólo el constituyente primario tendría la posibilidad de producir una sustitución.

implica no solamente una forma de libre disposición de los cargos, sino también una sustitución en la concepción filosófica y jurídica que la Constitución Política de 1991 traía sobre la materia.

Bajo esa óptica, resalta que criterios como el mérito y el concurso público abierto, dentro del sistema de carrera administrativa, constituyen componentes primordiales y definitorios que deben ser aplicados tratándose de la selección o el ascenso de quienes hayan de ocupar los cargos al servicio del Estado y que sólo pueden ser sustituidos de manera excepcional en los casos expresamente establecidos por la propia Carta Política.

De igual forma, con apoyo en nutrida jurisprudencia emanada del Alto Tribunal Constitucional, manifiesta que la carrera administrativa es un principio constitucional y, como tal, una norma jurídica superior de aplicación inmediata, cuyo desconocimiento quebranta el ordenamiento superior y desmonta la promoción de un sistema de competencia a partir de los méritos, la capacitación y las calidades de las personas que aspiran a vincularse a la administración pública.

Finalmente, indica que los derechos a la igualdad, a elegir y ser elegido, y al desempeño de cargos y funciones públicas, resultan vulnerados como consecuencia de la aplicación del artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2008, por cuanto en él se establece un privilegio a favor de los servidores que ocupen cargos de carrera vacantes en calidad de provisionales o de encargados y tal privilegio consiste en ser inscritos en carrera administrativa de manera extraordinaria y sin necesidad de concurso público, contrariando así el sistema de asignación de cargos mediante el criterio del mérito.

ii) Alcance jurídico del acto acusado en relación con los elementos definitorios o identificadores. A este respecto, el actor estima que el hecho de que el acto legislativo objeto de reproche pretenda inscribir en carrera administrativa, de manera extraordinaria y sin concurso público, a aquellos servidores que a la fecha de publicación de la Ley 909 de 2004, ocupaban vacantes en cargos de carrera en calidad de provisionales o de encargados, comporta la suspensión de todos los trámites relacionados con los concursos públicos que en la actualidad se adelantan, lo cual pone de manifiesto la inoperatividad y desarticulación temporal del sistema de carrera administrativa en el país y la imposición de un contenido normativo totalmente distinto al establecido por la Constitución Política de 1991, lo cual desnaturaliza los elementos esenciales definitorios del acceso a los empleos públicos, como son la carrera administrativa, el concurso y el mérito.

iii) Contraste o ponderación de las premisas anteriores, verificando el reemplazo por un elemento integralmente diferente de la Carta original. Se ocupa el actor, en punto al criterio anotado, de examinar si hubo cambios al texto constitucional que trajeran consigo el reemplazo de un elemento esencial definitorio por otro opuesto o integralmente diferente y con tal fin efectúa un

repasso de la jurisprudencia constitucional referente a la identificación de los conceptos de poder de reforma de la Constitución y el régimen de carrera administrativa concebido por el constituyente de 1991, así como de algunos apartes de los debates que tuvieron lugar en las Comisiones del Senado relacionados con el tema objeto de estudio.

Al finalizar, tanto el repaso de la jurisprudencia como de las ponencias, pone de presente que el órgano legislativo, con la expedición del Acto Legislativo 01 de 2008, dejó de lado el concurso público de méritos como condición para el acceso al sistema de carrera por una figura relacionada con una inscripción automática en la misma, lo que, sin duda alguna, introdujo un elemento completamente distinto al que el constituyente primario estableció como condición y regla general para el ejercicio de la función pública.

En ese orden de ideas, el libelista estima que el Congreso de la República se extralimitó en el ejercicio de sus funciones, puesto que el Acto Legislativo que se tacha de inconstitucional no modificó, sino que sustituyó de manera parcial la Carta Política. Esto último, habida cuenta que, como se anotó, el mencionado Acto Legislativo favoreció a un grupo determinado de personas - quienes están en provisionalidad- desconociendo, por contera, aquellos postulados que gobiernan la carrera administrativa, según los cuales es mediante el concurso público de méritos que puede accederse a la misma.

Ello, por supuesto, con absoluta independencia de la amplia facultad de configuración legislativa de que goza el Congreso, para efectos de definir los elementos esenciales que regirán los sistemas especiales y específicos de carrera, que le permitan armonizar los principios y valores constitucionales con requerimientos de la cada vez más compleja y diversa organización estatal.

Así, en opinión del actor, el haber reemplazado la regla general de la carrera administrativa, cual es, el concurso público con base en el criterio del mérito, por un procedimiento que prescinde del mismo, revela a todas luces que se produjo la alegada sustitución de la Constitución Política que pregona a lo largo del escrito de demanda, en cuanto que *i) no se trata de un cambio de redacción de la norma, pues se adiciona un artículo que, aunque transitorio, modifica, cómo se demostró en precedencia, el contenido esencial no sólo del artículo 125 Superior, sino de toda la Carta en cuanto al sistema de carrera administrativa se refiere; ii) es más que una reconceptualización, es la adopción de un concepto diametralmente diferente que radica precisamente en que en algunos casos la regla general preconcebida como elemento definitorio del sistema de carrera, esto es, el concurso público, no operará transitoriamente; iii) es más que una excepción específica, pues la adición transitoria del artículo 125 de la Carta y del sistema general de carrera en la Constitución Política de 1991, propuesta por el acto legislativo demandado, es una salvedad que en todo caso impide que la norma misma y la identidad constitucional mantengan su alcance general(...); iv) finalmente, si se*

estimase como una simple limitación o restricción al contenido del principio, no estaríamos ante un límite reformativo sino sustitutivo, pues es diferente condicionar el ejercicio o devenir de ciertas realidades constitucionales, variando condiciones, límites o ámbito de eficacia, a afirmar que dicha limitación implica que la esencia de un elemento definitorio de la Carta no tenga vigencia para algunos casos y durante cierto tiempo.

Advierte, del mismo modo, que al limitarse la competencia respecto del poder reformativo de la Constitución de 1991, debe entenderse que la Carta Política debe conservar la identidad en su conjunto y desde una perspectiva material, a pesar de las reformas que se introduzcan. Es decir, que si bien puede modificarse cualquier disposición del texto vigente, lo cierto es que tales reformas no deben suponer la supresión de la Constitución vigente o su sustitución por una nueva Constitución, como sí ocurre en el presente caso.

No obstante lo anterior, sostiene que bien pueden presentarse por parte del Congreso de la República modificaciones o alteraciones en los fundamentos constitucionales que rigen la carrera administrativa, solo que éstas deben ceñirse al ámbito competencial señalado por el texto superior en cuanto a la facultad de reforma propiamente dicha se refiere.

De esta manera, el actor le propone a este Tribunal que sobre el acto legislativo objeto de reproche constitucional realice un juicio de sustitución, como ha hecho en otras ocasiones³, para que se establezca si, efectivamente, se trata no ya de una reforma a la Constitución Política, sino de una modificación de un elemento esencial definitorio por otro opuesto o integralmente diferente en materia de carrera administrativa.

Con todo, pone de presente que de declararse inexecutable el Acto Legislativo 01 de 2008, *“por medio del cual se adiciona el artículo 125 de la Constitución Política”*, la Corporación tendría que proceder a modular los efectos del fallo que profiera, en el sentido de que la inconstitucionalidad se extienda a la fecha en que fue expedida la norma jurídica que se censura - efectos *ex tunc*-, con el propósito de que se invaliden los eventuales registros automáticos que hubiesen podido realizarse y que se continúe con los concursos de méritos cuyo trámite fue suspendido.

IV. INTERVENCIONES

1. Comisión Nacional del Servicio Civil

Luz Patricia Trujillo Marín, actuando en su condición de Presidente de la Comisión Nacional del Servicio Civil, intervino en el trámite de la acción de inconstitucionalidad del Artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2008,

³ Para el efecto, el actor cita las Sentencias C-1040 de 2005 y C-757 de 2008.

mediante escrito allegado a esta Corporación el 06 de marzo de 2009, en el que solicitó que el Acto Legislativo demandado fuera declarado inexecutable.

Para tal efecto, sostuvo que el ingreso permanente al sistema de carrera administrativa a través de la inscripción extraordinaria, elevada a rango constitucional mediante la referida norma, constituye un elemento integralmente opuesto al modelo de administración pública diseñado en la Carta Política de 1991, que consagra, precisamente, como uno de sus postulados básicos, el ingreso a los empleos de carrera administrativa por medio de concurso de méritos y con vocación de permanencia.

Lo anterior, por cuanto una medida de tal índole vulnera no sólo los principios y valores democráticos previstos en el Preámbulo de la Constitución Política, sino también, los derechos fundamentales a la igualdad y a la participación y acceso al servicio público de los ciudadanos que, reuniendo las condiciones de desempeño exigidas para acceder al empleo público de carrera administrativa, se ven privados del derecho a aspirar al mismo.

2. Departamento Administrativo de la Función Pública

Mediante escrito allegado a esta Corporación el 09 de marzo de 2009, Camilo Escovar Plata, actuando en representación del Departamento Administrativo de la Función Pública, intervino en el trámite de la presente acción con el fin de defender la constitucionalidad del Acto Legislativo.

El interviniente comienza por señalar que la reforma o adición que introdujo el Acto Legislativo 01 de 2008 al Artículo 125 Superior, no comporta una sustitución de la Constitución Política por otra diferente y contraria como lo aduce el demandante, en la medida en que la expedición del acto acusado no implica un exceso de competencia del Congreso de la República en ejercicio de su función de Constituyente derivado que amerite el control constitucional por parte de la Corte Constitucional, en tanto tal facultad sólo se circunscribe a los vicios de procedimiento en su formación y no a los vicios de competencia cuya entidad sea material o de fondo.

Bajo esta premisa, sostiene que el artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2008 no vulnera el estatuto superior, como quiera que, por una parte, tiene el mismo rango normativo de los demás preceptos constitucionales y, por otra, porque no establece un trato diferenciado y caprichoso en relación con los funcionarios vinculados en provisionalidad o en encargo frente a las personas que se encuentran fuera de la Administración y desean ingresar a ella.

En relación con esto último, destaca que se trata de personas que se encuentran en una posición jurídica diferente, en cuanto unos ya se hallan vinculados a la Administración, se han capacitado con recursos públicos y han demostrado el mérito y las competencias básicas para el ejercicio del cargo que ostentan, en contraste con aquellos que deben acreditarlas a través del

concurso de méritos. De ahí que no pueda colegirse la vulneración del principio constitucional de igualdad, por cuanto no se presenta correspondencia entre quien ocupa un empleo de carrera y quien todavía no ha ingresado al servicio.

Así mismo, advirtió que el alcance de la norma demandada no tiene la virtualidad de derogar ni modificar las normas vigentes relacionadas con las carreras general y especial, ni riñe con el principio del mérito como presupuesto para el ingreso, permanencia y ascenso en los cargos de carrera administrativa. Simplemente, en su criterio, el acto proporciona una salida constitucional a una grave e insuperable coyuntura institucional que involucra aspectos de justicia social y restablecimiento laboral de servidores públicos que en el ejercicio de sus cargos han demostrado, por años, el mérito en el ejercicio de sus cargos y que, en no pocas oportunidades, se encuentran en condiciones particulares de indefensión y vulnerabilidad laboral que exigen una especial protección por parte del Estado.

3. Universidad del Rosario

Alejandro Venegas Franco, en calidad de Decano de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario, se pronunció sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia mediante escrito de intervención en el que solicitó declarar la inconstitucionalidad del Acto Legislativo objeto de controversia.

De manera preliminar, sostiene el interviniente que la disposición acusada no sustituye el modelo constitucional establecido para el acceso al empleo público, pues no se ha suprimido el sistema de carrera administrativa. Lo que en su consideración acaeció fue, precisamente, que instauró una forma excepcional de ingreso a éste, bajo precisos y específicos requisitos, y durante un interregno concreto.

Así mismo, refiere que la integridad de la Constitución Política reclama, de manera imperativa, que la separación de las ramas del poder público en aquello que el constituyente reservó a la ley por su trascendencia jurídico-política y para el funcionamiento mismo de la democracia, no puede ser alterado ni siquiera de manera transitoria.

En suma, manifiesta el interviniente que el Acto Legislativo puesto en tela de juicio afecta principios y valores constitucionales, lo cual conduce a afirmar que el Congreso de la República, actuando como constituyente derivado, traspasó su ámbito competencial para reformar la Constitución Política, pues, si bien es cierto que tiene dicha facultad, tal atribución no es omnímoda, sino limitada por tratarse de un poder constituido, diferente precisamente del constituyente primario.

4. Confederación de Trabajadores de Colombia C.T.C. y Sindicato Nacional de Servidores Públicos de las Empresas Sociales del Estado “SINALTRAESES”

Apecides Alvis Fernández, en su condición de Presidente de la Confederación de Trabajadores de Colombia C.T.C. y Nancy Wilches de Orozco, en calidad de Presidente del Sindicato Nacional de Servidores Públicos de las Empresas Sociales del Estado “SINALTRAESES”, intervinieron en el presente asunto con el fin de defender la constitucionalidad del precepto demandado y, en consecuencia, solicitaron a la Corte Constitucional declararse inhibida para proferir sentencia de mérito en el asunto objeto de discusión, por razones de ineptitud sustantiva de la demanda.

A su juicio, el contenido de la norma acusada es una adición al Artículo 125 Superior, con vigencia transitoria, lo cual no implica una derogación o sustitución parcial de la Carta Política y, por consiguiente, un vicio de procedimiento atribuible al Congreso de la República.

De igual modo, sostienen que la demanda no señala de manera clara y expresa los posibles vicios de procedimiento en los que pudo incurrir el legislador en la creación del Acto Legislativo 01 de 2008 para que la Corte Constitucional pueda entrar a verificar si, efectivamente, excedió el marco de sus atribuciones.

Por último, refieren que, en contra de lo planteado por el demandante, la norma cuestionada garantiza el derecho al trabajo como valor y principio constitucional.

5. Asociación de Etnoeducadores Afrocolombianos del Pacífico Sur “MARES”

Los ciudadanos miembros de la Asociación de Etnoeducadores Afrocolombianos del Pacífico Sur “MARES”, en su calidad de docentes del Municipio de Tumaco (Nariño), se pronunciaron sobre la demanda de inconstitucionalidad del Artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2008 y solicitaron su inclusión en el referido precepto constitucional, en procura de garantizar la efectividad del derecho a la igualdad, como quiera que, al igual que los servidores públicos beneficiados con dicha medida, ocupan cargos de carrera administrativa en provisionalidad desde el año 2004.

6. COADYUVANCIAS CIUDADANAS

Durante el término de fijación en lista los siguientes ciudadanos expresaron su concepto en relación con la demanda de la referencia.

En primer lugar, los ciudadanos Dorance Becerra Moreno, Jorge Narváez Martínez, Diana Loaiza Cadavid y Sindy Patricia Arjona Rodríguez, se

adhirieron a los cargos formulados por el demandante al considerar que el Acto Legislativo cuestionado quebranta el derecho fundamental a la igualdad de las personas que, como en su caso, participan en la convocatoria 001 de 2005 de la Comisión Nacional del Servicio Civil para proveer cargos de carrera administrativa. Igualmente, estiman vulnerados los principios de moralidad, eficiencia, economía, celeridad e imparcialidad que gobiernan la función administrativa, ya que el permitir una inscripción extraordinaria y sin concurso público de un determinado grupo de personas en el sistema de carrera administrativa, va en detrimento del principio constitucional de prevalencia del interés general sobre el particular.

Así mismo, el ciudadano David Leonardo Rodríguez González coadyuvó la demanda de inconstitucionalidad, bajo el entendido de que el Acto Legislativo 01 de 2008, al generar la exclusión del criterio del mérito como regla general de ingreso al empleo público, contradice abiertamente los derechos fundamentales de las personas que, aunque no ocupan de manera provisional cargos de carrera, se han capacitado permanentemente en aras de acceder a los cargos de los distintos órganos del Estado mediante un concurso de méritos.

Por su parte, el ciudadano Alvaro Restrepo Valencia intervino en el proceso de la referencia para apoyar la presente demanda conforme a la consideración de que la incorporación extraordinaria a la carrera administrativa del personal en provisionalidad transgrede el artículo 13 de la Constitución Política, en tanto con ello se vulnera ostensiblemente el principio de igualdad de acceso a la función pública, al privilegiar a los servidores públicos para ingresar a la carrera administrativa sin el pleno de los requisitos que estableció el legislador, en contraste con los particulares que deben someterse al concurso público de méritos para el mismo efecto.

En el mismo sentido, el ciudadano Víctor Alejandro Vargas Cuevas solicitó a este Tribunal que se declarara la inconstitucionalidad del acto legislativo por el cual se adiciona el artículo 125 Superior, sobre la base de que cercena las aspiraciones de las personas que, al momento de su promulgación, participaban en un concurso público de méritos para acceder a cargos de carrera administrativa, de suerte que, al suspenderse los trámites relacionados con el mismo, se contravienen prerrogativas constitucionales de connotación fundamental, entre las que se encuentran, especialmente, aquellas referidas a la igualdad, al debido proceso y a la seguridad jurídica.

Entre tanto, el ciudadano Oscar Rodríguez Olaya intervino en el presente asunto con el propósito de justificar la constitucionalidad de la norma impugnada.

Para defender su posición, señaló que la excepción consagrada dentro del Acto Legislativo 01 de 2008, referida a la incorporación extraordinaria a la carrera administrativa de los servidores públicos que, a la fecha de publicación de la Ley 909 de 2004, se encontraban en provisionalidad o en encargo, de ninguna

manera obstruye la correcta realización de los fines del Estado, habida cuenta que dicha excepción constituye, tan sólo, la alteración parcial de la concepción del mérito como presupuesto para ingresar a la carrera administrativa.

Lo anterior, por cuanto quienes se benefician con la aplicación de la norma, para asegurar su ingreso, permanencia y ascenso en la carrera, igualmente deben acreditar su idoneidad para el ejercicio del cargo, lo cual se asegura mediante las evaluaciones del desempeño a que deben someterse.

La Corte advierte que, para todos los efectos, únicamente serán tenidas en cuenta las intervenciones oportunamente presentadas.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El señor Procurador General de la Nación, mediante concepto No. 4756 del 3 de abril de 2009, solicitó a esta Corporación que declarara inexecutable el acto Legislativo 01 de 2008 con efectos retroactivos al 26 de diciembre de 2008, fecha en la que éste fue promulgado. El Jefe del Ministerio Público funda su solicitud en los siguientes argumentos:

En primer lugar, manifiesta que el artículo 125 Superior dispone que el ingreso a los cargos de carrera se efectúa previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes. Por esto, en cuanto tiene que ver con la inscripción automática en cargos de carrera, que prevé el Acto Legislativo 01 de 2008, se hace imposible la exigencia relativa a la “acreditación de calidades” al momento de ser nombrados por parte de quienes vienen ocupando dichos cargos en provisionalidad o en encargo, que establece la norma superior, lo que hace al Acto Legislativo demandado, inaplicable.

Al respecto asegura que para acceder a cargos de la carrera administrativa deben confluir tres elementos, el primero de los cuales hace referencia a la premisa básica de carácter objetivo, esto es, los requisitos, como condiciones específicas necesarias para ocupar dichos cargos. El segundo elemento son los méritos, definidos éstos como aquellos que “aluden al resultado de las evaluaciones o pruebas que hacen digno de ocupar un cargo público de carrera a quien mejor haya demostrado sus calidades al respecto en un ejercicio de competencia en igualdad de condiciones”.

A ello agrega las calidades, como tercer elemento, entendidas como “conocimientos, destrezas, habilidades, competencias, comportamientos y características psicológicas y morales que se requieren para el ejercicio de un cargo”, las que se determinan según las necesidades de la Administración y de acuerdo con el señalamiento de funciones que haya hecho ésta al respecto para la prevalencia del interés general representado en el cumplimiento de los fines constitucionales a cargo del Estado.

De acuerdo con lo anterior, para determinar el cumplimiento de las calidades para acceder a un cargo público de carrera administrativa, una persona debe aprobar las pruebas y evaluaciones a que haya lugar, las cuales permitirán establecer su idoneidad técnica, psicológica y moral, requerida para el ejercicio del cargo.

Siguiendo tal dirección, la Vista Fiscal hace especial énfasis en que los cargos en provisionalidad o por encargo están diseñados para satisfacer por entero las necesidades del servicio de manera inmediata y temporal, por lo que para proveer dichos empleos solo se requería acreditar los requisitos mínimos exigidos, más no se tenían en cuenta las calidades. Razón por la cual, la indeterminación de éstas hace que el Acto Legislativo 01 de 2008 sea inaplicable.

En efecto, sostiene que el Acto Legislativo demandado fuera de ser inconstitucional, dada su inaplicabilidad, vulnera el derecho a la igualdad al excluir de la inscripción automática en carrera administrativa a quienes ocupen cargos en provisionalidad o encargo en los sectores notarial, judicial, docente, diplomático y consular, sin razón jurídicamente atendible.

Así, a juicio del Ministerio Público, el Acto Legislativo cuestionado debe ser declarado inexecutable, en tanto constituye “una extralimitación en el ejercicio del poder de reforma de la Constitución Política a cargo del Congreso de la República porque se presentó una sustitución parcial de la misma al concederse el derecho de inscripción automática en la carrera administrativa, sin necesidad de concurso público, a los empleados que vinieran ocupando cargos de carrera mediante nombramiento provisional o por encargo, al momento de entrar en vigencia la Ley 909 de 2004”.

Ello, porque, entre otras razones, el Congreso de la República solo es competente para reformar la Constitución Política, no para sustituirla ni derogarla, pues esa facultad solo se encuentra radicada en cabeza del pueblo como constituyente primario, que es de quien emana el poder público.

Con todo, si bien dentro del marco del poder de reforma constitucional otorgado al Congreso de la República se reconoce el hecho de que no existen cláusulas pétreas ni principios intangibles o inmutables en la Carta Política, lo que conduciría a que sus preceptos pudieran ser modificados, lo cierto es que dicho poder está sometido a claros y definidos límites de competencia, los que se materializan en la imposibilidad de derogar, subvertir o sustituir en su integridad la Constitución.

Con base en las consideraciones anteriormente expuestas, concluye la Vista Fiscal que del acto legislativo objeto de reproche no puede predicarse una reforma constitucional como tal, puesto que, por el contrario, lo que ocurrió en realidad fue “una desviación de poder en el nivel constitucional por parte del

Congreso de la República, para aprobar algo que no tiene ninguna relación con la Constitución, desde el punto de vista de su legitimidad, utilizando para ello la competencia reformadora de la Carta Política”, suceso que configuró, a la postre, una sustitución parcial de ésta.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente demanda, conforme a lo dispuesto en los artículos 241, numeral 1, y 379 de la Constitución, por estar dirigida contra un Acto Legislativo.

En relación con la competencia es necesario puntualizar que el artículo 241-1 de la Constitución se la confiere a la Corte Constitucional para decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que promuevan los ciudadanos contra los actos reformativos de la Carta, sólo por vicios de procedimiento en su formación, al paso que el artículo 379 establece que los actos legislativos, la convocatoria a un referendo, la consulta popular o el acto mediante el cual se convoca a una asamblea constituyente sólo podrán ser declarados inconstitucionales cuando se violen los requisitos establecidos en el Título XIII de la Constitución.

En la Sentencia C-551 de 2003, la Corte Constitucional señaló que cuando la Constitución le asigna el control de los vicios de procedimiento en la formación de una reforma constitucional, “no sólo le atribuye el conocimiento de la regularidad del trámite como tal, sino que también le confiere competencia para que examine si el constituyente derivado, al ejercer el poder de reforma, incurrió o no en un vicio de competencia”⁴, de donde se deduce que el parámetro para controlar la constitucionalidad de los actos reformativos de la Carta está conformado por las disposiciones del Título XIII de la Constitución, así como por los preceptos constitucionales y orgánicos pertinentes y por “las normas constitucionales que regulan la competencia en materia de reforma constitucional”⁵.

La Corporación ha explicado que los límites relativos a la competencia tienen su origen en las cláusulas que regulan los diferentes procedimientos para la reforma constitucional. Así por ejemplo, el artículo 376 superior prescribe que la ley que convoque a una asamblea constituyente para reformar la Carta, debe determinar la “competencia” de ese cuerpo y fijar un periodo para que la asamblea cumpla sus funciones, luego la competencia es temporal e indica que, a partir de la elección de la asamblea, se suspende la facultad ordinaria del Congreso para reformar la Constitución, de lo cual se desprende que, mientras

⁴ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-551 de 2003. M. P. Eduardo Montealegre Lynett.

⁵ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-1200 de 2003. M. P. Manuel José Cepeda Espinosa y Rodrigo Escobar Gil.

dura la asamblea, el Congreso carece de competencia para reformar la Carta⁶.

Así pues, las disposiciones del Título XIII de la Constitución permiten identificar una limitación competencial del poder de revisión y, de conformidad con esa limitación, so pretexto de la reforma, el constituyente derivado o secundario no puede sustituir la Carta, porque, en tal caso, asumiría funciones propias del constituyente originario o primario, fuera de lo cual “la limitación competencial se deriva de la ausencia de una habilitación para la sustitución de la Constitución, en la medida en que el ordenamiento superior ha contemplado mecanismos exclusivamente para reformar la Constitución”⁷.

Surge, entonces, de lo anterior que el poder de revisión, en cuanto poder derivado no puede, por la vía de la reforma, sustituir la Constitución y que como ese límite encuentra su origen en las previsiones del Título XIII de la Carta, la Corte tiene competencia para examinar si en ejercicio del poder de reforma se ha sustituido o no la Constitución.

2. Planteamiento del problema y cuestiones jurídicas a resolver

2.1. El artículo 125 de la Constitución y el artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2008

Mediante el artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 de 2008, el Congreso de la República, en ejercicio del poder de reforma constitucional, adicionó un párrafo al artículo 125 de la Constitución, artículo mediante el cual el Constituyente de 1991 estableció el régimen de carrera administrativa respecto de “los empleos en los órganos y entidades del Estado”, con excepción de los “de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley”.

En su redacción original, el artículo 125 superior instituye el concurso público como medio para proveer sobre el nombramiento de los funcionarios “cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley” y, tratándose del ingreso a los cargos de carrera y del ascenso en los mismos, señala que “se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes”, fuera de lo cual, junto con otras regulaciones que no viene al caso mencionar, establece que “en ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción”.

El párrafo adicionado por el Acto Legislativo No. 01 de 2008, prevé que durante el lapso de 3 años, contados a partir de su vigencia, “la Comisión Nacional del Servicio Civil implementará los mecanismos necesarios para inscribir en carrera administrativa de manera extraordinaria y sin necesidad de

⁶ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-970 de 2004. M. P. Rodrigo Escobar Gil.

⁷ *Ibidem*.

concurso público a los servidores que a la fecha de publicación de la Ley 909 del 2004 estuviesen ocupando cargos de carrera vacantes de forma definitiva en calidad de provisionales o de encargados del sistema general de carrera”, siempre y cuando “cumplieran las calidades y requisitos exigidos para su desempeño al momento de comenzar a ejercerlo y que a la fecha de la inscripción extraordinaria continúen desempeñando dichos cargos de carrera” y extiende “igual derecho y en las mismas condiciones” a “los servidores de los sistemas especiales y específicos de la carrera, para lo cual la entidad competente, dentro del mismo término adelantará los trámites respectivos de inscripción”.

Añade el párrafo que, mientras se cumpla el anterior procedimiento, “se suspenden todos los trámites relacionados con los concursos públicos que actualmente se están adelantando sobre los cargos ocupados por empleados a quienes les asiste el derecho previsto en el presente párrafo”. Así mismo, encarga a la Comisión Nacional del Servicio Civil de desarrollar, “dentro de los tres (3) meses siguientes a la publicación del presente acto legislativo, instrumentos de calificación del servicio que midan de manera real el desempeño de los servidores públicos inscritos de manera extraordinaria en carrera administrativa” e indica que se exceptúan “de estas normas los procesos de selección que se surtan en desarrollo de lo previsto por el artículo 131 de la Constitución Política y los servidores regidos por el artículo 256 de la Constitución Política, carrera docente y carrera diplomática consular”.

2.2. La demanda presentada en contra del artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 de 2008

En contra del artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 de 2008, cuyos contenidos se han resumido, el ciudadano Mauricio Bedoya Vidal presentó una demanda de inconstitucionalidad, en la cual, con variada y extensa argumentación, sostiene que el Congreso de la República se extralimitó al ejercer el poder de reforma constitucional, pues, en lugar de reformar la Carta, produjo su sustitución, subversión o derogación parcial, por cuanto reemplazó uno de sus ejes definitorios por otro opuesto o completamente diferente.

El demandante estima infringidos los artículos 341-1, 379, 374 y 380, en los que la Constitución impone límites al poder de reforma, así como sustituidos los artículos 125, 40-1, 40-7, 13, 53, 209, 133, 217, 218, 253, 268-10 y 279 de la Carta que, entre otras materias, se refieren a la carrera administrativa, al derecho a elegir y ser elegido, al derecho de acceder al ejercicio de funciones y cargos públicos, a la igualdad de oportunidades, al estatuto del trabajo, a los principios de igualdad, moralidad, eficacia e imparcialidad de la función pública, a la prevalencia del interés general, al servicio a la comunidad, a la justicia y el bien común y a las carreras especiales de las Fuerzas Militares, de la Policía Nacional, de la Fiscalía General de la Nación, de la Contraloría General de la República y de la Procuraduría General de la Nación.

En apoyo de su posición, el actor aduce que la regulación plasmada en el parágrafo agregado al artículo 125 de la Carta sustituye los elementos que definen la carrera administrativa y, especialmente, menciona la propia carrera en cuanto regla general para la provisión de empleos públicos, el ingreso en virtud del mérito, la igualdad en el acceso garantizada por el concurso público, la estabilidad en el empleo, la moralidad, la especialización, la capacitación y, además, la imparcialidad que, en su criterio, es la base de la función administrativa.

Puntualiza el demandante que la supresión de la carrera, del mérito y del concurso por el ingreso automático previsto en el Acto Legislativo demandado, conduce a la libre disposición de los cargos en beneficio de quienes ingresaron provisionalmente y por la voluntad discrecional del correspondiente nominador, en detrimento del derecho de todos los ciudadanos a acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, todo lo cual, adicionalmente, resulta predicable de los sistemas especiales de carrera que, en consecuencia, también son objeto de desconocimiento.

Para el libelista, el sistema de carrera administrativa, así como el mérito, la igualdad de oportunidades y el concurso público y abierto que le son consustanciales, conforman “un elemento esencial definitorio de la Carta Política”, tal como lo quiso el Constituyente Primario, luego la falta del concurso público de méritos desvirtúa la carrera e introduce un elemento ajeno al plasmado en la versión original de la Constitución de 1991 que, en el referido aspecto, sólo puede ser derogada por el Constituyente Primario.

Precisa el actor que en la materia analizada no caben las cláusulas pétreas o de intangibilidad, porque es posible reformar la carrera administrativa, pero aclara que no es factible sustituir la Constitución y prescindir del concurso público, de modo que “podrían cambiarse o reformarse las reglas constitucionales relativas a las formas y criterios de evaluación, reconocer mayor porcentaje en el proceso a quienes ostenten experiencia específica en los cargos convocados al concurso o en la entidad convocante, tal vez, también, prever un menor periodo de prueba para quienes ya estaban en el cargo como provisionales o inclusive, en el peor de los casos, hacer exámenes diferenciados entre los que ya ostentan la calidad de provisionales e interesados externos”, mas no prescindir “de forma total del concurso de méritos, público y en igualdad de oportunidades de inscripción, para realizar, en cambio, registros automáticos en la carrera administrativa”.

En criterio del demandante, la Constitución no autoriza “una mutación en el sistema de carrera administrativa”, pues aún “las normas que postulan la equidad, la justicia y la estabilidad, tienen inmerso el condicionamiento íntimo que proviene del concurso público de méritos en condiciones de igualdad”, de manera que la Carta no puede ser manipulada “según conveniencias exclusivas y excluyentes de sectores”, ni resultar convertida “en una ley ordinaria”, sino que, por el contrario, “la igualdad, la estabilidad y la carrera administrativa se deben propiciar en el ámbito de las normas vigentes y según

el querer de la Asamblea Nacional Constituyente en aquellos ejes que se identifican como esenciales y definitorios de la Carta Política, sin los cuales la Carta es otra”.

2.3. Las posiciones asumidas respecto de la demanda en las intervenciones y en la vista fiscal

Conforme aparece en el expediente y consta en la parte correspondiente a los antecedentes de esta providencia, distintos intervinientes se han pronunciado sobre la demanda reseñada y así, mientras que algunos la coadyuvan valiéndose, en la mayoría de las ocasiones, de argumentos similares a los expuestos por el demandante, otros se oponen a que la Corte declare la inconstitucionalidad del artículo 1° del Acto Legislativo No. 01 de 2008, pues estiman que, al expedirlo, el Congreso de la República no incurrió en exceso de competencia, dada la diferencia que media entre los funcionarios provisionales o encargados y las personas que todavía no han accedido a la Administración e insisten en que la disposición atacada no deroga ni modifica las reglas referentes a la carrera administrativa y, en particular, el criterio del mérito que, si acaso, sólo resulta alterado parcialmente en cuanto condición para ingresar a la carrera administrativa.

Especial atención merece la intervención de la Asociación de Etnoeducadores Afrocolombianos del Pacífico Sur, quienes solicitan su inclusión como beneficiarios del Acto Legislativo demandado e igualmente la posición mantenida por la Universidad del Rosario que, aún cuando se muestra en desacuerdo con la tesis de la sustitución de la Constitución, estima que la preceptiva acusada es inconstitucional, por cuanto el artículo 125 de la Constitución establece una reserva al deferir a la ley la fijación de los requisitos y condiciones para determinar los méritos y las calidades de los aspirantes, reserva que ha sido desconocida por el Congreso que, mediante el artículo transitorio introducido, la privó de “vigor”, con violación del principio de separación de las ramas del poder público y pese a que el Constituyente Primario la estableció en aras de “la libertad y de las garantías de igualdad y transparencia en los procesos para conformar el ejercicio de la función pública”, sin que a favor pueda alegarse la transitoriedad de una situación que, según la Facultad interviniente, desconoce la integridad y supremacía de la Constitución y demuestra que “el Congreso de la República como constituyente derivado actuó sin competencia para expedir esa norma”.

Por su parte, el Procurador General de la Nación sostiene que el Acto Legislativo cuestionado es inaplicable, ya que exige acreditar las calidades para que resulte procedente la inscripción automática y “las personas que vienen ocupando los cargos en provisionalidad o en encargo, para efectos de hacerse acreedores al derecho de inscripción automática en carrera administrativa, únicamente pueden acreditar el cumplimiento de los requisitos exigidos, mas no así las calidades requeridas para el desempeño de los mismos, porque estas nunca se determinaron, en concurso público, mediante

las evaluaciones y pruebas pertinentes”, de donde se desprende que “ninguna de las personas que vienen ocupando cargos de carrera mediante nombramiento provisional o por encargo tiene el derecho para ser inscrito en la carrera administrativa”.

Adicionalmente, el Jefe del Ministerio Público se refiere a la vulneración del derecho a la igualdad, porque el Acto Legislativo tachado de inconstitucionalidad “excluye del derecho a la inscripción automática en carrera administrativa, sin razón alguna justificable constitucionalmente, a quienes vengan ocupando cargos en carrera en provisionalidad o en encargo, en los sectores notarial, judicial, docente, diplomático y consular”.

Considera el señor Procurador que el Acto Legislativo No. 01 de 2008 sustituyó parcialmente la Constitución al conceder el derecho de inscripción automática en la carrera administrativa, sin necesidad de concurso público, puesto que el pretendido derecho “desconoce nuestra identidad constitucional como Estado social de Derecho en lo que tiene que ver con la garantía de un orden justo” y con el derecho fundamental a acceder al desempeño de cargos públicos de carrera, “como expresión de la libertad de escoger profesión u oficio, mediante la determinación de los méritos y calidades de los aspirantes, en condiciones de igualdad, demostradas compitiendo en concursos públicos”.

Después de analizar la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el Procurador pregunta “si hubo o no reforma constitucional” y concluye negativamente, porque, a su juicio, “el contenido de la Constitución Política de Colombia, previo al Acto Legislativo 01 de 2008, permanece intacto frente al mismo, en cuanto que dicho acto modificador de la Carta no tiene ninguna relación con la Constitución, desde el punto de vista de la legitimidad de esta, incluyendo la motivación y el contenido de sus reformas”.

En la vista fiscal se explica que la Constitución no sufrió modificación alguna, pues “para que haya reforma constitucional, obligatoriamente el acto reformatorio tiene que producir un cambio sobre lo previamente vigente” y “el Acto reformatorio 01 de 2008 no reforma nada, visto esto desde la legitimidad de la Constitución Política de 1991”, sino que responde a un interés particular que consiste en conceder un derecho laboral “por fuera del orden constitucional vigente en materia de identidad política, económica y social”.

Así pues, señala el Procurador que, en lugar de reforma, lo que hubo fue una desviación de poder mediante la utilización de la competencia reformadora de la Carta Política que llevó al Congreso de la República “a tratar las constituciones como leyes, para instrumentalizarlas en función de intereses particulares, lo cual desborda y desnaturaliza la concepción y razón de ser de las cartas políticas como contratos fundacionales para conducir a las sociedades, en todos los tiempos, bajo la guía de valores y principios fundamentales que se constituyen en la identidad de las naciones, según su voluntad de organización política”.

2.4. El problema jurídico planteado

De conformidad con el recuento realizado y ya que, en forma expresa, el actor manifiesta que “no pretende reprochar errores de procedimiento en el trámite legislativo”, sino que se examine el vicio de competencia en que hubiere podido incurrir el Congreso al expedir el Acto Legislativo No. 01 de 2008 y se adelante el consiguiente “juicio de sustitución”, se ocupará la Corte de determinar si la inscripción extraordinaria reconocida en el Acto Legislativo acusado como un derecho a favor de los servidores que, provisionalmente o por encargo, desempeñan cargos de carrera administrativa, sustituye o no la Constitución y en caso de que la conclusión sea positiva, establecerá de qué modo y con cual alcance se produce esa sustitución.

Como se sabe, la doctrina según la cual la reforma constitucional puede derivar en una inadmisibles sustitución de la Carta, ha sido acuñada por la Corte Constitucional y perfilada en sucesivas sentencias, en las que la Corporación ha tenido oportunidad de pronunciarse a propósito de demandas ciudadanas dirigidas a cuestionar Actos Legislativos, bajo la acusación de haber transformado la Carta en otra diametralmente opuesta a la adoptada por el Constituyente primario en 1991.

A la jurisprudencia que sobre el tema de la sustitución ha sido producida se atenderá la Corporación para resolver sobre la demanda que ahora ocupa su atención, pero antes de entrar a exponer y analizar, a la luz del caso concreto, la doctrina contenida en esas sentencias, la Corte efectuará, como cuestión previa, una referencia al sentido de la reforma constitucional, con el fin de configurar el marco de la controversia suscitada y porque así lo sugiere la vista fiscal que, según lo anotado, considera que el Acto Legislativo No. 01 de 2008 no es, en realidad, una reforma de la Constitución de 1991.

3. Cuestión previa: la reforma constitucional

En buena parte de los textos que han sido dedicados al estudio del poder de reforma constitucional, los autores centran el objeto de su análisis en los mecanismos a través de los cuales se ejercita el referido poder y suelen presuponer una noción de reforma como simple modificación de la Constitución, sin detenerse a analizar el significado mismo de la modificación o a determinar si ésta precisa de algunos requisitos o debe reunir ciertas características para ser tenida como una auténtica reforma de la Carta vigente.

El concepto de reforma constitucional no es del todo evidente y así surge de la propia jurisprudencia de la Corte que, conforme lo hasta aquí expuesto, en distintas ocasiones se ha dedicado a diferenciar entre la reforma y la sustitución de la Constitución, fenómeno este último al cual se llega por la vía

de los mecanismos que el Constituyente Primario dispuso para facilitar la modificación de su obra⁸.

Aunque, de conformidad con el plan trazado, todavía no se detendrá la Corte en el examen del concepto de sustitución de la Carta, baste destacar ahora que su sola enunciación advierte, con suficiencia, acerca de la necesidad de delinear los contornos del concepto de reforma, como premisa que permita diferenciarlo de nociones cercanas o francamente contrarias o que, al menos en lo inmediato, ponga a esta Corporación en condiciones de apreciar, adecuadamente, las implicaciones del Acto Legislativo No. 01 de 2008.

Ciertamente, el señor Procurador General de la Nación afirma que el mencionado Acto Legislativo no corresponde a una reforma, por cuanto “no tiene ninguna relación con la Constitución, desde el punto de vista de la legitimidad de ésta” y porque el contenido que tenía la Carta antes de la expedición de la disposición cuestionada “permanece intacto”, aún después de su entrada en vigencia.

Si bien es cierto que la vista fiscal llama la atención sobre la urgencia de contar con un concepto de reforma constitucional y sobre la distinción que, en virtud de ese concepto, surge entre la reforma y la actuación del Congreso al expedir el Acto Legislativo puesto en tela de juicio, la Corte no va a abordar este aspecto desde el punto de vista de la legitimidad de la Constitución, sino desde una perspectiva eminentemente formal y, por lo mismo, acorde con el ámbito de las competencias que le atañen, en tanto juez instituido y dotado de una específica atribución para juzgar la constitucionalidad de las reformas a la Carta.

3.1. El carácter escrito de las constituciones actuales

Para efectuar el análisis propuesto, conviene partir de un dato elemental que es el carácter escrito de las constituciones. Desde luego, en términos generales, cabe aseverar que en el Estado constitucional contemporáneo la Constitución es el orden jurídico fundamental expresado por un conjunto de normas y que, en virtud de una tradición relativamente reciente, tales normas suelen tener base textual mediante las disposiciones reunidas en un documento formal, adoptado por el poder Constituyente originario y denominado Constitución.

La formalización de las constituciones que de tal manera tiene lugar se vale, entonces, de dos elementos importantes, cuales son la escritura y la unidad documental o unicidad del texto⁹, pues la Constitución, fuera de expresar por escrito los enunciados que conforman el orden jurídico fundamental del

⁸ La actuación de la Asamblea Nacional Constituyente de 1991 como Constituyente Primario fue puesta de manifiesto por la Corte Constitucional en la Sentencia C-544 de 1992. M. P. Alejandro Martínez Caballero.

⁹ Al respecto es útil la consulta de la obra de Alessandro PACE, “La ‘natural’ rigidez de las constituciones escritas”, contenida en el libro *La rigidez de las constituciones escritas*, elaborado junto con Joaquín Varela quien escribe un segundo apartado “Sobre la rigidez constitucional” y publicado por el Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1995, páginas 68 y siguientes.

Estado constitucional, los reúne, concentra o codifica en un solo documento, sin que al efecto importe que los enunciados recogidos en el texto sean de diverso signo y respondan a diferentes criterios de clasificación, pues como doctrinariamente se ha indicado, la Constitución, más que una norma es un conjunto de normas o un “cuerpo normativo”¹⁰.

La utilización de la escritura y de la codificación tiene, entre otras finalidades, la de fijar los contenidos básicos que fundan el ordenamiento jurídico, así como el propósito de facilitar su conocimiento y consulta, sobre todo si, por su carácter normativo, la Constitución, se incorpora al sistema de fuentes del Derecho, está al alcance de todos y vincula a los poderes públicos y a los particulares. En ese contexto, conviene concluir que la formalización en un solo documento escrito también tiene el muy importante cometido de proporcionar certeza respecto del contenido de la Constitución y de afianzar la seguridad jurídica desde el más alto nivel del ordenamiento.

Así, por ejemplo, ya en la sentencia *Marbury versus Madison*, considerada fundacional tratándose del control de constitucionalidad, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América estimó que “todos aquellos que han dado vida a la Constitución escrita la han concebido como el derecho fundamental y supremo de la nación”, e indicó, además, que “los poderes del legislativo están definidos y limitados, y para que estos límites no se malinterpreten o se olviden se ha escrito la Constitución”, escritura que, de otra parte, contribuye a asegurar la superioridad de la Constitución, pues si ésta no fuera derecho superior quedaría reducido “a la nada lo que ha sido considerado uno de los mayores avances de nuestras instituciones políticas: disponer de una Constitución escrita”¹¹.

3.2. El carácter escrito de la Constitución y las modificaciones constitucionales

Ahora bien, como todo orden, el instituido mediante la Constitución tiende a permanecer indefinidamente de la misma manera como desde el inicio ha sido concebido y en su totalidad, puesto que, conforme lo apunta HESSE, la Constitución es una unidad y, por ello, “sus elementos se hallan en una situación de mutua interacción y dependencia y sólo el juego global de todos produce el conjunto de la conformación concreta de la comunidad por parte de la Constitución”, de tal modo que “el Derecho constitucional se halla orientado en mucha mayor medida hacia la coordinación que no hacia el

¹⁰ La expresión es de Manuel ARAGON REYES, “La interpretación de la Constitución y el carácter objetivado del control jurisdiccional” en *Revista Española de Derecho Constitucional*, número 17, 1986, página 107.

¹¹ Las citas son tomadas de la traducción de la sentencia realizada por Miguel BELTRAN DE FELIPE y Julio V. GONZALEZ GARCIA, que aparece en el libro *Las sentencias básicas del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América*, editado por el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2006, páginas 117 a 119.

deslinde y el acotamiento” y, por lo mismo, en la interpretación de la Carta se debe evitar su “limitación unilateral a aspectos parciales”¹².

Sin embargo, la tendencia de permanecer con un contenido inalterado y en forma completa no se opone a la necesidad del cambio requerido por la variación histórica de las circunstancias ni a la consecuente actualización de los contenidos superiores del ordenamiento, que bien puede hallar su cauce en una interpretación dinámica o evolutiva de la Constitución escrita, pues cuando la escritura se vale de fórmulas abiertas o indeterminadas que precisan concreción, como sucede con las constituciones contemporáneas, son variadas las opciones interpretativas de las distintas cláusulas constitucionales.

Con todo, el texto, por más que permita la atribución de muy variados significados, constituye un límite y, de todas maneras, contribuye a afianzar la Constitución y a conferirle fijación y estabilidad al orden por ella instaurado, a tal punto que el apremio de las circunstancias excepcionales o el evidente agotamiento de las posibilidades interpretativas pueden aconsejar la revisión constitucional que, en su prístino sentido, ha de ser vista como una garantía de la Constitución misma, porque impide que sea desbordada por los acontecimientos y así facilita su adaptación a nuevos retos y su continuidad.

Tanto es así que, aún cuando sea difícil llegar a un acuerdo acerca de las materias que deberían ser objeto de regulación constitucional, las distintas tipologías que se han intentado tienden a coincidir en que toda Constitución ha de prever disposiciones referentes a su propia revisión, siendo también de común aceptación que tales disposiciones establecen especiales requisitos cuya finalidad es hacer más riguroso el procedimiento de la reforma que, por lo demás, suele ser confiada a algún poder instituido e incluso al órgano legislativo ordinario que, en tal caso, debe atenerse a las especiales previsiones y a los límites que de ellas derivan.

3.2.1. El concepto de reforma constitucional

La reforma implica modificación de la Constitución, pero no toda variación es susceptible de adscripción en el concepto de reforma constitucional. Así, los cambios que provengan de la dinámica propia de la interpretación no responden al significado estricto de la reforma y, de acuerdo con nuestra jurisprudencia, tampoco las transformaciones que comporten sustitución de la Carta vigente, pese a que hayan sido adelantadas por el órgano constitucionalmente autorizado para reformar y con apego al procedimiento agravado a tal efecto previsto.

Y es que, para empezar, conviene poner de manifiesto que el concepto de reforma no es ajeno al carácter escrito de la Constitución, sino que se encuentra estrechamente vinculado a la forma escrita, pues, en estricto sentido,

¹² Cfr. Konrad HESSE, *Escritos de Derecho Constitucional*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1992, páginas 17 y 45.

no hay reforma sin modificación de los textos y para constatarlo basta dejar constancia de la comparación que la doctrina ha hecho entre la reforma constitucional y otras figuras que le son próximas.

En efecto, ya en su célebre conferencia del 18 de marzo de 1906, al resumir la diferencia entre reforma y mutación de la Constitución JELLINEK apuntó que por reforma de la Constitución entendía “la modificación de los textos constitucionales producida por acciones voluntarias e intencionadas”, mientras que, según su criterio, la mutación de la Constitución “deja indemne su texto sin cambiarlo formalmente” y “se produce por hechos que no tienen que ir acompañados por la intención, o consciencia de tal mutación”¹³.

Con base en idéntica distinción y en época más cercana a la actual, LOEWENSTEIN puntualizó que, en sentido formal, bajo la denominación de reforma constitucional se entiende “la técnica por medio de la cual se modifica el texto, tal como existe en el momento de realizar el cambio de la Constitución” y agrega que la reforma, en este sentido, “es -o, por lo menos, debe serlo cada vez, modificación del texto constitucional”, en tanto que “en la mutación constitucional, por otro lado, se produce una transformación en la realidad de la configuración del poder político, de la estructura social o del equilibrio de intereses, sin que quede actualizada dicha transformación en el documento constitucional: el texto de la constitución permanece intacto”¹⁴.

Igualmente, HESSE estima que, a diferencia de la revisión constitucional, la mutación “no afecta al texto como tal”, pues “permanece inmodificado”¹⁵ y STERN acota que la mutación genera “un cambio en la aplicación de las normas constitucionales, de forma tal que a las palabras del texto constitucional que permanecen sin modificar se les atribuye poco a poco un sentido distinto del que se les había atribuido originariamente”¹⁶.

La constancia de las modificaciones debe quedar, entonces, expresamente consignada en los textos reformados con el objetivo de que se cumplan idénticos propósitos a los perseguidos por la Constitución original, escrita y vertida en un documento único. Así pues, debe existir la posibilidad de que la transformación operada mediante el mecanismo de la reforma constitucional pueda ser conocida, genere la certeza acerca de su introducción en el cuerpo de la Carta y tenga, a partir de su vigencia, la vocación de permanencia que acompaña a la Constitución en su conjunto.

Se trata, en últimas de que, en concordancia con el carácter escrito de la Constitución, la reforma sea expresa y pierda toda oportunidad la introducción de modificaciones tácitas o de imposible, difícil o dudoso conocimiento. La

¹³ Cfr. Georg JELLINEK, *Reforma y mutación de la Constitución*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, página 7.

¹⁴ Cfr. Karl LOEWENSTEIN, *Teoría de la Constitución*, Editorial Ariel, Barcelona, 1982, página 165.

¹⁵ Cfr. Konrad HESSE, *Escritos... Ob. Cit.*, página 24.

¹⁶ Cfr. Klaus STERN, *Derecho del Estado de la República Federal Alemana*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1987, página 335.

exigencia de acuerdo con la cual cualquier reforma debe conducir a reformular la redacción de la disposición alterada se conoce como **principio de certificación y evidencia** y, aunque lógicamente deriva del carácter escrito de los textos constitucionales¹⁷, ha sido consagrada expresamente en la Constitución alemana, cuyo artículo 79-1 prescribe que “La Ley Fundamental sólo puede ser reformada mediante una ley que expresamente cambie o complete el texto literal de la Ley Fundamental”¹⁸.

En opinión de LOEWENSTEIN, la disposición citada tiene su origen en el propósito de erradicar una práctica desarrollada bajo la Constitución de Weimar, práctica de conformidad con la cual, “si bien la norma constitucional era modificada por el procedimiento prescrito para la reforma constitucional, la enmienda misma no quedaba señalada en el lugar correspondiente del texto constitucional”, lo que condujo a no saber con certeza “lo que realmente todavía estaba en vigor del texto constitucional” y a propiciar que “las respectivas mayorías formadas por los partidos en las asambleas legislativas pudieran saltar sobre la Constitución según sus alegres caprichos, con sólo respetar las disposiciones referentes al procedimiento de reforma constitucional”¹⁹.

Así las cosas, según el autor citado, “la regla debería ser que la modificación fuese hecha visible en aquel lugar del texto donde específicamente se ha efectuado la enmienda”, para excluir “la antigua deshonestidad técnico-constitucional”, así como para poner “un impedimento a frívolas enmiendas constitucionales de una mayoría parlamentaria, ya que las asambleas legislativas están obligadas ahora a confesar abiertamente cualquier modificación constitucional”²⁰.

Como lo admite STERN, no procede “ninguna reforma de la Constitución sin reforma del texto de la Constitución” y esto en virtud de la afirmación “del principio fundamental de la documentabilidad y carácter expresamente visible de toda reforma de la Constitución” que conduce a que el texto tiene que ser reformado, así como a entender que no se trata solamente de una variación en la enumeración del respectivo artículo, sino de que “es cambiado el texto de la Ley Fundamental en su redacción y fijado de nuevo”²¹.

Así pues, más allá de la concreta situación que explica el origen del artículo 79.1 de la Constitución alemana, lo importante es destacar, en sentido general y con fundamento en esa particular experiencia, que no basta respetar las formas procedimentales para que, inexorablemente, se le confiera la categoría de reforma constitucional a cualquier resultado de alguna modificación y que, en consecuencia, procede analizar si el párrafo adicionado al artículo 125 de

¹⁷ Véase el libro de Sergio M. DIAZ RICCI, *Teoría de la Reforma Constitucional*, Universidad nacional Autónoma de México, Universidad Complutense de Madrid, EDIAR, Buenos Aires 2004, página 356.

¹⁸ La versión en castellano ha sido tomada la traducción que aparece como apéndice del *Manual de Derecho Constitucional*, elaborado por BENDA, MAIHOFER, VOGEL, HESSE y HEYDE, editado por Marcial Pons, Madrid, 2001, página 885.

¹⁹ Cfr. Karl LOEWENSTEIN, *Teoría...Ob. Cit.*, página 186.

²⁰ *Ibidem*.

²¹ Cfr. Klaus STERN, *Derecho...Ob. Cit.*, páginas 333 y 334.

la Constitución por el artículo 1° del Acto Legislativo No. 01 de 2008 puede ser catalogado como una reforma constitucional o se adscribe a una categoría distinta.

4. El concepto de reforma constitucional en la Constitución colombiana

Para dar respuesta a la anterior cuestión, lo primero que la Corte debe hacer es precisar si el concepto de reforma que la Constitución vigente prohija responde a las características que se acaban de destacar. Desde luego, no por tratarse de un dato tan evidente se puede soslayar que el Constituyente de 1991 adoptó una Carta, valiéndose para tal efecto de la forma escrita y de la incorporación de todo su articulado en un solo texto o documento.

La anotada circunstancia, por sí misma, demuestra que, en concordancia con el carácter escrito de la Constitución, la reforma ha de ser expresa, como se desprende, además, de la propia redacción de los artículos 374 y siguientes que se refieren, por ejemplo, a la presentación de un “proyecto” que deberá ser tramitado y aprobado con determinadas mayorías (artículos 375 y 378) o señalan materias específicas, susceptibles de sometimiento a un requisito adicional como la eventual convocación de un referendo (artículo 377); siendo de destacar que también en los otros supuestos de aprobación mediante referendo es obvio que al electorado se le presente un texto en el que conste el sentido de la modificación propuesta (artículo 378).

Pero, la ya larga práctica de reformas constitucionales posterior a 1991 y, en particular, las que se han adelantado mediante el trámite y aprobación de un Acto Legislativo por el Congreso de la República son suficientemente indicativas del acatamiento de la forma expresa, que también ha sido reconocida como condición ineludible por la propia jurisprudencia que la Corte Constitucional ha producido cuando se han demandado las reformas, bajo la acusación de constituir sustituciones de la Carta.

En efecto, un breve repaso de las sentencias de mayor relevancia sobre la distinción entre reforma y sustitución, permite aseverar que la Corte Constitucional siempre ha identificado la reforma con el empleo de la forma expresa. Así, en la primera sentencia que abordó el tema de la sustitución de la Carta, que lo fue la C-551 de 2003, la Corporación anotó que “el contenido de toda reforma constitucional es por definición contrario a la Constitución vigente, ya que precisamente pretende modificar sus mandatos” y, con posterioridad, enfatizó que “el poder de reforma puede modificar cualquier disposición del texto vigente”²².

Después, en la sentencia C-1200 de 2003, la Corte, tras reiterar que “el poder de reforma puede modificar cualquier disposición del texto vigente”, expuso que “toda reforma constitucional” contraría “lo que dice la norma constitucional por ella reformada” y es, por lo tanto, “reforma del texto

²² Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-551 de 2003. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

original”, ya que si no fuera así, la simple contradicción entre la reforma y lo reformado “sería violatoria de la Constitución” y supondría “degradar al rango de norma inferior toda reforma constitucional”, lo que no es de recibo²³.

Más adelante, a título de ejemplo, la sentencia comentada encuadra dentro del ámbito de la reforma “las reformulaciones positivas, es decir, el cambio en la redacción de una norma sin modificar su contenido esencial”; las reconceptualizaciones, es decir, el cambio en la conceptualización de un valor protegido en la Constitución” o también el establecimiento de “limitaciones o restricciones, es decir, la introducción por el propio poder de reforma de límites o restricciones para armonizar valores o intereses enfrentados”²⁴.

Por su parte, la Sentencia C-970 de 2004, al caracterizar la reforma constitucional, se refiere al cambio de “la redacción de los artículos de la Constitución, sin modificar en esencia su contenido” e igualmente alude a la “reconceptualización o reformulación de los mismos, preservando los elementos definitorios esenciales”, mientras que, en la Sentencia C-1040 de 2005, la Corte puntualiza que “una reforma constitucional, por definición, modifica la Constitución, la afecta y contradice”²⁵.

Finalmente, conviene destacar que la misma Sentencia C-1040 de 2005 introduce una caracterización del juicio de sustitución al indicar que, tratándose de la sustitución, “no hay una comparación entre la reforma y la Constitución con miras a establecer si la primera contradice la segunda, dado que, por definición, una reforma constitucional contradice la Constitución por ella reformada”²⁶ y, en la misma línea, la Sentencia C-293 de 2007, haciendo eco de la evolución jurisprudencial, señala que “la reforma que le compete al Congreso de la República puede contradecir el contenido de normas constitucionales, incluso de manera drástica, pues toda reforma implica transformación, pero el cambio no ha de ser tan radical que sustituya el modelo constitucional actualmente en vigor o que conduzca a reemplazar ‘un eje definitorio de la identidad de la Constitución’ por otro ‘opuesto o integralmente diferente’ ”²⁷.

Así las cosas, procede concluir que también en la tradición constitucional colombiana la reforma de la Constitución tiene que ser expresa, lo que implica la clara identificación de los textos que mediante los especiales procedimientos son sometidos a modificación y que, efectivamente, se produzcan transformaciones a tal punto verificables que la certeza acerca de aquello que rige, en la cima del ordenamiento y como Derecho superior del

²³ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-1200 de 2003. M. P. Manuel José Cepeda Espinosa y Rodrigo Escobar Gil.

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-1040 de 2005. M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Humberto Antonio Sierra Porto, Alvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández.

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-293 de 2007. M. P. Rodrigo Escobar Gil.

Estado, aflore con facilidad, acompañe la variación y sea prenda de garantía de la seguridad jurídica.

Teniendo en cuenta el sentido que a la reforma constitucional se le ha dado en los anteriores párrafos, resulta de gran importancia aludir a un precedente que pone de manifiesto, tanto la necesidad del carácter expreso de la reforma, como algunas consecuencias derivadas de modificaciones realizadas mediante la observancia de los procedimientos de revisión constitucional, pero sin variar las disposiciones superiores implicadas en la variación.

4.1. El precedente establecido en la Sentencia C-551 de 2003

En este orden de ideas, interesa destacar que, en la Sentencia C-551 de 2003, al ejercer el control de la Ley 796 de ese año que convocaba un referendo, la Corte le negó el carácter de auténtica reforma constitucional a la pregunta 17, por obra de la cual se buscaba la ampliación del periodo de los gobernadores, alcaldes, diputados y concejales que se encontraban en funciones.

En efecto, de acuerdo con el texto que se iba a someter a la consideración de la ciudadanía, todos esos funcionarios seguirían en sus cargos hasta el 31 de diciembre de 2004, lo que implicaba un aumento del periodo previsto en disposiciones constitucionales que, sin embargo, no habían sido previamente modificadas ni eran objeto del referendo.

En aquella oportunidad, la Corporación puso de presente que, mediante ese mecanismo, no se procuraba “modificar, en forma universal, el régimen colombiano”, a fin de permitir que en el futuro el periodo de ciertos funcionarios pudiera ser ampliado”, pues se pretendía que, “manteniendo las normas ya existentes sobre los periodos de esos funcionarios”, se ampliara la duración del periodo a los que estaban en ejercicio²⁸.

La Corte estimó que la eventual decisión ciudadana cuyo único propósito era mantener en el cargo, “por un periodo mayor, a funcionarios específicos que habían sido elegidos para un periodo menor”, habría sido “materialmente un acto electoral” presentado “bajo la apariencia de someter a referendo un proyecto de norma”, dado que no se buscaba “modificar, en forma abstracta, el periodo de las autoridades seccionales”, sino prolongar la permanencia en los cargos de las personas que los ocupaban²⁹.

Según el razonamiento de la Corporación, la prolongación del mandato no podía hacerse sin la previa modificación del “régimen constitucional que rige la relación entre los ciudadanos, los elegidos y sus periodos”, motivo por el cual dejó establecido que “es necesario distinguir entre la reforma de la Constitución y su quiebre por medio de la utilización ritual de los mecanismos de reforma constitucional”, así como evitar que se recurra a los

²⁸ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-551 de 2003. M. P. Eduardo Montealegre Lynett.

²⁹ *Ibidem*.

procedimientos propios de la reforma constitucional, “pero no para modificar, de manera general, las cláusulas constitucionales, sino exclusivamente para adoptar una decisión política, singular y puntual, contraria a los preceptos constitucionales”³⁰.

La necesidad de modificar expresamente los textos superiores pertinentes para que la modificación tenga, al menos por este aspecto, el carácter de reforma constitucional, se torna todavía más evidente cuando la Corte propone el “test de efectividad de la reforma”, que consiste en “verificar si las normas constitucionales a reformar siguen siendo las mismas antes o después del referendo o de la reforma”, de manera que “si las normas siguen siendo las mismas, entonces no ha existido reforma constitucional”, sino un “quebrantamiento de la Carta”, fenómeno que efectivamente se había configurado en el caso analizado, “puesto que las normas constitucionales sobre el periodo de esos servidores seguirían siendo idénticas, y la supuesta reforma hubiera servido únicamente (...) para ampliar su periodo de forma *ad hoc* y singular”³¹.

En este contexto cobran singular relevancia las apreciaciones vertidas en la vista fiscal, que llama la atención sobre el hecho de que el Acto Legislativo No. 01 de 2008 se limitó a agregar un párrafo al artículo 125 superior y dejó intacto el texto que tenía la Carta con anterioridad a su entrada en vigencia. Esa advertencia ha servido para precisar el concepto de reforma constitucional y servirá para evaluar si el párrafo de tal modo insertado en la Constitución corresponde o no a una auténtica reforma.

La respuesta se dará de conformidad con las consideraciones que se dejan sentadas, pero no de manera inmediata, ya que solamente después de determinar el alcance del artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 de 2008 y de analizar el concepto de sustitución de la Constitución y sus implicaciones en el caso concreto, la Corte tendrá los elementos indispensables para retomar el precedente y decidir lo que de acuerdo con él corresponda.

4.2. El concepto de reforma y los artículos 125 de la Constitución y 1º del Acto Legislativo No. 01 de 2008

Al examinar, en cuanto hace a este primer aspecto, la modificación que en la Constitución de 1991 ha operado el Acto Legislativo No. 01 de 2008, la Corte constata, inicialmente y sin mayores esfuerzos, que dos situaciones caracterizan la aludida modificación. En primer término, es evidente que hay un texto dotado de contenido y por medio del cual el Congreso de la República ordena “adicionar un párrafo transitorio al artículo 125 de la Constitución”, párrafo que aparece a continuación, pero, de otro lado, también es ostensible que el artículo 125 superior, tal como estaba redactado

³⁰ *Ibidem.*

³¹ *Ibidem.*

antes de que se promoviera el trámite que condujo a la aprobación del Acto Legislativo cuestionado, no sufrió variación textual de ninguna índole.

Desde esta perspectiva, razón le asiste al señor Procurador General de la Nación cuando señala que, pese a la expedición del Acto Legislativo No. 01 de 2008, la Constitución permanece intacta, pues, vistas las cosas de tal modo y a partir de una aproximación inicial al asunto, no existe cambio textual del artículo 125 de la Constitución, cuya redacción sigue incólume.

Tal como se desprende de la vista fiscal, la cuestión, entonces, exige determinar si hubo o no reforma constitucional, ya que, si se toma en cuenta el innegable carácter escrito del párrafo adicionado, se podría considerar que ese solo hecho basta para demostrar la existencia de reforma, por cuanto, al fin y al cabo, se agregó algo; pero, si se repara en la incolumidad del artículo 125, razonablemente cabe pensar que no tuvo lugar ninguna reforma y que, al añadir el párrafo, el Congreso de la República se excedió en el ejercicio de su competencia de revisión constitucional.

Respecto de la cuestión así planteada, la Corte advierte que el análisis del eventual vicio de competencia no se puede realizar a partir de la simple oposición de las tesis enfrentadas, mediante una apriorística toma de partido por alguna de las opciones en pugna y manteniéndolas separadas, como si fuera imposible cualquier contacto o relación entre ellas. La Corporación juzga que no cabe proceder de manera tan apresurada, porque aún cuando teóricamente es posible que la adición insertada a continuación de un texto preexistente no tenga ninguna incidencia sobre éste, también es posible que la tenga, hipótesis en la cual esa incidencia puede ser de mayor o menor gravedad.

En efecto, bien puede acontecer que, aún cuando la adición verse sobre materia idéntica a la tratada en el texto preexistente, se limite, por ejemplo, a complementar la regulación mediante la introducción de algo que se estime necesario o a aclarar algún aspecto que en la práctica haya causado confusión, sin variar nada de lo anteriormente previsto.

A juicio de la Corte, así lo ejemplifica el párrafo adicionado al artículo 125 de la Constitución por el artículo 6° del Acto Legislativo No. 1 de 2003, de acuerdo con cuyas voces “Los periodos establecidos en la Constitución Política o en la ley son institucionales”, de modo que “Quienes sean designados o elegidos para ocupar tales cargos, en reemplazo por falta absoluta de su titular, lo harán por el resto del período para el cual éste fue elegido”, pues esta agregación contiene un aspecto nuevo que, en realidad, no cambió la regulación de la carrera administrativa tal como aparecía previamente establecida en el mencionado artículo 125 superior.

No obstante, en otras oportunidades la adición ubicada a continuación de textos anteriores tiene incidencia sobre esos textos y, claro está, sobre sus

contenidos, pese a que no los varíe expresamente y, en tales eventos, el alcance de la modificación no se percibe mediante la apreciación aislada del texto añadido, sino que demanda la lectura conjunta o sistemática de la parte agregada y del texto anterior cuya redacción se ha mantenido intacta, a fin de determinar el efectivo alcance de la transformación y de tener la posibilidad de medir la intensidad de las variaciones producidas.

En cualquier caso, sea que el texto preexistente no haya sufrido cambios en razón de lo añadido o que, en efecto, los haya experimentado, la Corte se ve precisada a compararlos, pues no existe otra manera de establecer si ha habido o no incidencia de la adición en el texto que permanece sin alteraciones literales y de determinar, en caso de que se configure esa incidencia, cuál es su alcance y cuáles sus implicaciones.

Esta perspectiva de análisis adquiere, además, especial importancia en el asunto *sub examine*, no sólo por la advertencia del señor Procurador que ha merecido de la Corte la debida atención, sino también porque el demandante en la presente causa considera que el parágrafo que, mediante el Acto Legislativo No. 01 de 2008, se ha adicionado al artículo 125 de la Constitución comporta una sustitución de la Carta originada en un vicio de competencia, mas no una reforma constitucional.

En atención a las condiciones puestas de manifiesto, la Corporación adelantará el ejercicio comparativo que se desprende de lo hasta aquí considerado, pero, antes de realizarlo, quiere llamar la atención acerca de que la posición ahora asumida no implica cambio ni reemplazo de la jurisprudencia sentada en relación con el enjuiciamiento de reformas constitucionales por vicios de competencia generadores de sustituciones de la Carta, sino respuesta a una situación específica que requiere de una precisión adicional.

En efecto, al hacer referencia a la jurisprudencia constitucional con la finalidad de perfilar el concepto de reforma surgido de esa jurisprudencia, la Corte alcanzó a mencionar que, tratándose del control de Actos Legislativos, no cabe el cotejo entre la Constitución tal como estaba antes del acto reformativo y la Constitución tal como queda después de que se ha ejercido el poder de revisión, dado que, por definición, la reforma siempre comporta variación de los textos anteriores; mientras que en la presente ocasión se propone una comparación entre el texto anterior al Acto Legislativo No. 01 de 2008 y el posterior a la actuación del Congreso de la República que condujo a su expedición.

Una aproximación elemental basta para concluir que no existe contradicción ni cambio de la jurisprudencia en este aspecto, puesto que la jurisprudencia tradicional de la Corte, que ahora se reitera, se funda en la existencia de una variación textual hecha efectiva mediante el ejercicio del poder de reforma, en tanto que la situación que la Corporación enfrenta, a propósito del proceso que ahora ocupa su atención, tiene un punto de partida diferente y consiste en que

el órgano reformador adiciona algo a un texto previo que no sufre ningún cambio literal y en que es menester conjugar el texto previo e invariado con el texto agregado para fijar el alcance de la modificación y para determinar, a la luz de la competencia otorgada para revisar la Carta, si la adición corresponde a una reforma o encubre un fenómeno distinto e inconstitucional.

4.3. La comparación entre los artículos 125 de la Constitución y 1° del Acto Legislativo No. 01 de 2008 y el alcance general de la modificación

Como se anotó al comienzo de estas consideraciones, en su redacción original que no fue cambiada por el Acto legislativo No. 01 de 2008, el artículo 125 de la Constitución establece la carrera administrativa, somete a ella, con algunas excepciones, la provisión de los empleos en los órganos y entidades del Estado, ordena que los funcionarios sean nombrados por concurso público, salvo que el sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley; prevé el ingreso a los cargos y el ascenso con el previo cumplimiento de los requisitos o condiciones legalmente fijados para determinar los méritos y calidades de los aspirantes, así como el retiro que se producirá por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo, por violación del régimen disciplinario y por otras causales previstas en la Constitución o en la ley y, por último, descarta la filiación política como criterio determinante del nombramiento, el ascenso o la remoción.

El artículo 1° del Acto Legislativo No. 01 de 2008 prevé un mecanismo “extraordinario”, en razón del cual, durante tres años, la Comisión Nacional del Servicio Civil implementará mecanismos para inscribir en carrera administrativa, “sin necesidad de concurso público a los servidores que, a la fecha de publicación de la Ley 909 de 2004 ocuparan “cargos de carrera vacantes en forma definitiva en calidad de provisionales del sistema general de carrera”, somete la inscripción extraordinaria al cumplimiento “de las calidades y requisitos exigidos para su desempeño al momento de comenzar a ejercerlo” y al hecho de que lo desempeñen “al momento de su inscripción extraordinaria” e igual derecho y en idénticas condiciones confiere a “los servidores de los sistemas específicos de carrera, en cuyo caso “la entidad competente adelantará los trámites respectivos de inscripción”.

A continuación el Acto Legislativo acusado dispone la suspensión de “todos los trámites relacionados con los concursos públicos que actualmente se están adelantando sobre los cargos ocupados por los empleados a quienes les asiste el derecho previsto en el presente párrafo”, encarga a la Comisión Nacional del Servicio Civil de desarrollar, en tres meses, instrumentos que midan el desempeño de los servidores públicos “inscritos de manera extraordinaria en carrera administrativa” y, finalmente, exceptúa de lo previsto los procesos de selección surtidos en desarrollo de los artículos 131 y 256 de la Constitución que, en su orden, se refieren, a los notarios y a la carrera judicial, así como lo atinente a la carrera docente y a la carrera diplomática consular.

La comparación que surge de la sola lectura del artículo 125 de la Constitución y del párrafo que se le ha agregado es suficiente para verificar que éste último tiene notable incidencia en el contenido del primero, pues la sola calificación de “extraordinaria” que el Acto Legislativo No. 01 de 2008 le otorga a la inscripción en carrera regulada por él mismo, denota que el régimen contemplado en el artículo 125 superior es el “ordinario” y, por lo tanto, el aplicable en los supuestos y condiciones no regidas por el Acto cuestionado.

Procede entonces, efectuar una aproximación general al alcance de la modificación, alcance que, en este caso, surge de la conjugación de lo establecido en el artículo 1° del Acto Legislativo No. 01 de 2008 con el contenido del artículo 125 de la Carta y para ello resulta de utilidad tener en cuenta, con los debidos matices, lo que KELSEN denominó el ámbito de validez de las normas del derecho que, de conformidad con su teoría, puede ser considerado desde los puntos de vista espacial, material, personal y temporal³².

Como su designación lo indica, el ámbito espacial está determinado por el espacio en que un precepto es aplicable y, desde esta perspectiva, las disposiciones jurídicas pueden ser generales o locales según que rijan en todo el territorio estatal o en una parte del mismo. Atendido este criterio, la Corte observa que el artículo 125 de la Carta es de carácter general y que el Acto Legislativo No. 01 de 2008 también es general.

El ámbito material se refiere a la materia regulada en el precepto de que se trate y en relación con este aspecto es de interés destacar que, tanto el artículo 125 superior como el Acto Legislativo demandado, se ocupan de la carrera administrativa, pero lo hacen de manera diferente, porque, conforme se ha indicado, el párrafo añadido contiene un régimen extraordinario que exceptúa lo previsto en el artículo 125, considerado como el régimen ordinario.

Sin pretensiones de exhaustividad, en cuanto hace a la materia conviene señalar que el artículo 125 de la Carta establece elementos de la carrera administrativa tales como el concurso público para el ingreso y ascenso, así como el criterio del mérito y la determinación de las calidades de los aspirantes conforme lo fije la ley, mientras que el Acto Legislativo objeto de reproche constitucional, prevé la inscripción en carrera “sin necesidad de concurso público” y confía a la Comisión Nacional del Servicio Civil la implementación de los mecanismos necesarios para hacer viable esa inscripción y el diseño de instrumentos de calificación del servicio prestado

³² Véase Hans KELSEN, *Teoría pura del derecho*, Editorial Porrúa, México, 1993, páginas 23 y siguientes. Aunque la Corte se vale de las categorías kelsenianas, ello no significa que siga estrictamente el planteamiento del autor respecto de las mismas; además, hace uso de la exposición que, basada en KELSEN, realiza Eduardo GARCIA MAYNEZ en su libro *Introducción al estudio del derecho*, Editorial Porrúa, México D. F., 1975, páginas 80 y siguientes.

por los servidores públicos a cuyo favor se crea el derecho de inscripción extraordinaria.

El ámbito personal alude a los sujetos de la regulación normativa y, con base en él, los preceptos jurídicos se han clasificado en genéricos e individualizados, siendo los primeros aquellos que obligan o facultan a todos los comprendidos dentro de la clase designada por la disposición y los segundos aquellos que obligan a uno o varios miembros de la misma clase, individualmente determinados.

Con fundamento en esta perspectiva de análisis procede considerar que el artículo 125 de la Constitución es genérico en la medida en que sus previsiones son abiertas y están al alcance de cuantos consideren que, en cada caso, reúnen los requisitos y condiciones, méritos o calidades para presentarse a un concurso y aspiran a ser seleccionados para desempeñar cargos de carrera administrativa, en tanto que el Acto Legislativo No. 01 de 2008 es de carácter individualizado, pues aunque referido a un grupo de personas, los integrantes de ese grupo son perfectamente identificables, ya que únicamente son titulares del derecho a la inscripción extraordinaria en carrera administrativa “los servidores que a la fecha de publicación de la Ley 909 de 2004 estuviesen ocupando cargos de carrera vacantes de forma definitiva en calidad de provisionales o de encargados del sistema general de carrera”, siempre que hubiesen cumplido las calidades y requisitos al momento de comenzar a ejercer el cargo y que lo desempeñen cuando se inscriban en ejercicio del derecho que, además, se extiende a los servidores de los sistemas especiales y específicos, excepción hecha de los notarios y de las carreras judicial, docente y diplomática consular.

Por último, el ámbito temporal se refiere al lapso durante el cual una disposición conserva su vigencia y permite distinguir entre preceptos de vigencia determinada o indeterminada, según que su permanencia se encuentre previamente establecida o, en definitiva, no lo esté. De acuerdo con este criterio es claro que el artículo 125 de la Constitución está asistido de la vocación de permanencia propia de las disposiciones constitucionales adoptadas por el Constituyente primario y que, en contraste, el artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 de 2008 es de vigencia determinada, dado que incorpora un párrafo transitorio y otorga el derecho de inscripción extraordinaria en carrera “durante un tiempo de tres años” y mediante el cumplimiento de un procedimiento cuya realización conduce a que “se suspendan” todos los trámites relacionados con los concursos que en la actualidad se adelantan para proveer “los cargos ocupados por los empleados a quienes les asiste el derecho previsto en el presente párrafo”.

Vista la comparación efectuada con base en los anteriores ámbitos de validez no queda duda acerca de que, aún cuando no haya variado la redacción del artículo 125 de la Constitución, el párrafo transitorio incide sobre lo establecido en él, porque, en cuanto hace a la materia, reemplaza su contenido al contemplar un régimen distinto a fin de darle viabilidad a un derecho de

inscripción extraordinaria en carrera administrativa (i), en lo atinente al aspecto personal, con la creación del mencionado derecho favorece a un grupo de servidores que ocupan cargos de carrera en calidad de provisionales o de encargados, siempre que cumplan las condiciones allí establecidas (ii) y, desde el punto de vista temporal, se impone durante un lapso determinado, de manera que, mientras dura su vigencia, desplaza transitoriamente la regulación “ordinaria”, cuyos efectos en curso son interrumpidos a fin de hacer posible el derecho de inscripción extraordinaria en carrera, reconocido a quienes les corresponde en razón de lo previsto en el comentado párrafo.

En resumidas cuentas, el artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 de 2008 reemplaza la regulación general que sobre la carrera administrativa consagra el artículo 125 de la Constitución, pues establece un régimen distinto para acceder a la carrera, régimen del que son beneficiarios determinados servidores y, fuera de reemplazar lo regulado, suspende transitoriamente la vigencia del artículo 125 superior, para que “durante un tiempo de tres años” opere el régimen contemplado en el párrafo adicionado a la preceptiva constitucional reemplazada y suspendida.

En atención a lo planteado y solicitado en la demanda que ha dado origen al proceso que ahora se decide, la Corte debe examinar si el reemplazo en el contenido material y la suspensión del artículo 125 de la Carta constituyen suspensión de la Constitución o corresponden a un ejercicio válido de la competencia otorgada al Congreso de la República a efectos de ejercitar el poder de revisión constitucional y, para ello, examinará el artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 de 2008 a la luz del concepto de sustitución plasmado en la jurisprudencia y de los elementos del juicio que la Corporación utiliza con el objetivo de determinar si, a propósito de una reforma, se sustituye o no la Constitución.

5. El concepto de sustitución de la Constitución

Conforme ha sido puesto de manifiesto en la presente providencia, la sustitución de la Constitución fue planteada por primera vez en la Sentencia C-551 de 2003, en la cual la Corte indagó acerca de la índole de los vicios susceptibles de afectar una reforma de la Constitución.

Tras indicar que la noción de “vicios de procedimiento” no es “en sí misma evidente”, la Corporación estimó que el yerro capaz de generar la inconstitucionalidad de una reforma no sólo puede configurarse durante el trámite establecido, sino que también puede estar presente en un estadio anterior al desarrollo del respectivo procedimiento y afectar al sujeto llamado a cumplirlo y, especialmente, a la competencia de ese sujeto para adelantar la reforma³³, pues, como lo había puntualizado la Corte, la competencia es presupuesto de la forma, “puesto que a ésta sólo puede acceder el sujeto

³³ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-551 de 2003. M. P. Eduardo Montealegre Lynett.

calificado para verter en ella el contenido que de ese modo cobra significación jurídica”³⁴.

Al analizar el sujeto calificado en el caso del poder de revisión, la Corte distinguió entre el poder constituyente originario y el poder constituyente derivado y contrapuso “el ejercicio pleno del poder político de los asociados”, y no sometido “a límites jurídicos”, propio del primero, a “la capacidad que tienen ciertos órganos del Estado, en ocasiones con la consulta a la ciudadanía, de modificar una constitución existente, pero dentro de los cauces determinados por la Constitución misma”³⁵, que es lo característico del poder constituyente derivado.

Sentadas las anteriores premisas, la Corporación concluyó que el derivado es un poder constituyente, en cuanto se ocupa de la reforma de la propia Constitución, pero que, encontrándose instituido por la Carta vigente, es un poder limitado que “actúa bajo las condiciones fijadas por ella misma”, condiciones que comprenden lo relativo a los procedimientos y también “los asuntos de competencia” del sujeto investido para adelantar la reforma³⁶.

Al abordar lo referente a la competencia, la Corte consideró que, según lo establecido por el Constituyente primario en el artículo 374 de la Constitución, la Carta solamente autoriza al poder de revisión para reformar “la Constitución vigente”, pero no para sustituirla por otra Constitución, ya que “el título XIII habla de la ‘reforma’ de la Constitución de 1991, pero en ningún caso de su eliminación o sustitución por otra Constitución distinta, lo cual sólo puede ser obra del constituyente originario”³⁷.

Así pues, “el poder de reforma puede modificar cualquier disposición del texto vigente”, pero mediante esa modificación no está autorizado para sustituir la Constitución, porque, a diferencia de constituciones como la española que permiten la transformación total, en la colombiana la competencia está conferida únicamente para la reforma, mas no para el cambio integral, de manera que si éste se produce en ejercicio del poder de revisión, se incurre en un vicio de competencia que debe ser analizado como cuestión previa al análisis del procedimiento, por cuanto “la competencia es un presupuesto ineludible del procedimiento, a tal punto que el procedimiento está siempre viciado si el órgano que dicta un acto jurídico carece de competencia, por más que su actuación, en lo que al trámite se refiere, haya sido impecable”³⁸.

De lo precedente se deduce que, aún cuando “cualquier artículo de la Constitución puede ser reformado”, no es válido sustituir la Carta so pretexto de reformarla, porque, en tal supuesto, se desnaturalizaría el poder de reformar

³⁴ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-546 de 1993. M. P. Carlos Gaviria Díaz.

³⁵ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-551 de 2003. M. P. Eduardo Montealegre Lynett.

³⁶ *Ibidem*.

³⁷ *Ibidem*.

³⁸ *Ibidem*.

la Constitución y se “excedería la competencia del titular de ese poder”³⁹, y estimó la Corte que ello es así, pese a que el Constituyente Primario no estableció cláusulas pétreas, de donde se desprende que existe diferencia entre el carácter insustituible de la Constitución y la intangibilidad⁴⁰.

En efecto, ha explicado la Corporación que cuando hay cláusulas intangibles, es el propio constituyente quien define el “criterio de intangibilidad” y enuncia las disposiciones constitucionales intangibles, lo que “impide tocar el núcleo de un principio fundamental o, en su sentido más amplio, afectar uno de los principios definitorios de la Constitución”, mientras que la prohibición de sustituir parte de estimar que es posible el cambio, incluso de los principios fundamentales que aisladamente considerados “no son intocables en sí mismos”, aunque se considera que ese cambio no puede ser de tal magnitud o trascendencia que produzca un cambio de la Constitución por otra⁴¹.

La sustitución, entonces, es un reemplazo de la Constitución en términos materiales e implica franca oposición entre lo nuevo y lo anterior, en la medida en que, so pretexto de la reforma, la Constitución es transformada en otra “completamente distinta” que, por ejemplo, sirva de base a una forma de organización política opuesta, como cuando se cambia la república por la monarquía, la democracia por la dictadura o el Estado de Derecho por el totalitarismo⁴².

Siempre que se produce la sustitución se incorpora a la Constitución un nuevo elemento que “reemplaza al originalmente adoptado por el Constituyente”⁴³, de manera que, para establecer si hay o no sustitución, “es necesario tener en cuenta los principios y valores que la Constitución contiene, y aquellos que surgen del bloque de constitucionalidad, no para revisar el contenido mismo de la reforma comparando un artículo del texto reformativo con una regla, norma o principio constitucional”, pues ello “equivaldría a ejercer un control material”⁴⁴, ni para constatar que hay diferencia, pues siempre la habrá, sino para determinar si los principios anteriores y los introducidos “son opuestos o integralmente diferentes, al punto que resulten incompatibles”⁴⁵.

Ahora bien, conforme lo ha precisado la Corte Constitucional en providencias que condensan el desarrollo jurisprudencial relativo a la sustitución de la Carta, esa sustitución es total cuando la Constitución “como un todo, es remplazada por otra”⁴⁶ o parcial, caso este último en el cual “un eje definitorio

³⁹ *Ibidem*.

⁴⁰ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-1200 de 2003. M. P. Manuel José Cepeda Espinosa y Rodrigo Escobar Gil.

⁴¹ *Ibidem*.

⁴² *Ibidem*.

⁴³ *Ibidem*.

⁴⁴ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-551 de 2003. M. P. Eduardo Montealegre Lynett.

⁴⁵ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-1040 de 2005. M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Humberto Antonio Sierra Porto, Alvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández.

⁴⁶ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-757 de 2008. M. P. Rodrigo Escobar Gil.

de la identidad de la Constitución” es “reemplazado por otro opuesto o integralmente diferente”⁴⁷. Desde otro punto de vista, también se ha señalado que al Congreso de la República le está vedado sustituir la Carta en forma “permanente o transitoria”, dado que el cambio, total o parcial, no puede ser de una magnitud tal que impida “de manera permanente o transitoria, reconocer en la Constitución los elementos esenciales definitorios de su identidad originaria”⁴⁸.

Finalmente, conviene destacar que, de acuerdo con la jurisprudencia, el reemplazo de un elemento definitorio por otro opuesto o integralmente diferente, torna imposible la armonización de la pretendida reforma “con el resto de normas constitucionales que no fueron modificadas por ella y que reflejan aspectos claves de lo insustituible”, asunto que, como todos los comentados, le corresponde comprobar a la Corte Constitucional en ejercicio del control a ella asignado, cuya integralidad constitucionalmente exigida, le obliga a evaluar, en cada evento, la competencia del órgano reformador y determinar “si las nuevas instituciones resultan de tal modo incompatibles con la Constitución anterior que unas y otras no pueden coexistir en el tiempo y en el espacio”⁴⁹.

5.1. El artículo 1° del Acto Legislativo No. 01 de 2008 y otros conceptos diferentes del de reforma constitucional

De conformidad con lo expuesto, el párrafo que el artículo 1° del Acto Legislativo No. 01 de 2008 incorporó a continuación del artículo 125 de la Constitución contempla un régimen distinto al previsto en el mencionado artículo superior, ya que crea un derecho de inscripción extraordinaria en carrera administrativa, hace beneficiarios de ese derecho a servidores que ocupan cargos de carrera en calidad de provisionales o de encargados y, en definitiva, interrumpe transitoriamente la vigencia del mencionado artículo 125 superior.

Las modificaciones operadas afectan, según se ha visto, los ámbitos de validez material, personal y temporal del artículo 125 de la Carta y, adicionalmente, tornan imposible, durante un lapso determinado, la coexistencia en el mismo espacio de lo establecido en este precepto superior y de lo previsto en el párrafo transitorio que lo suspende. Las anotadas modificaciones y, en especial, la suspensión, plantean situaciones nuevas que la Corte debe examinar a la luz del concepto de sustitución, a fin de determinar si encuadran dentro de él o constituyen fenómenos jurídicos distintos y complementarios. Según lo que surge de la jurisprudencia que se ha citado, lo característico de la sustitución de la Constitución radica en que es distinta de la reforma de la Carta, con la cual no puede ser asimilada. Ya en materia de distinción de la reforma constitucional con otras figuras jurídicas, la Corte ha destacado la

⁴⁷ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-1040 de 2005.

⁴⁸ *Ibidem*.

⁴⁹ *Ibidem*.

existente entre la reforma y la mutación, pero resulta importante puntualizar ahora que la doctrina ha desarrollado otras distinciones que pueden ser pertinentes para analizar todo cuanto se desprende de la incorporación de un párrafo en el artículo 125 de la Constitución.

Así, en doctrina difundida y conocida por los estudiosos del tema, se ha distinguido entre la reforma constitucional y la destrucción, la supresión, el quebrantamiento y la suspensión de la Constitución⁵⁰. El estudio de estas figuras y de sus diferencias con la reforma tiene uno de sus fundamentos de mayor relevancia en la elaboración de SCHMITT, quien los analizó en su *Teoría de la Constitución*⁵¹ publicada en 1928 y en términos que, desde entonces, han sido acogidos por constitucionalistas de distintas épocas y tendencias ideológicas, incluso democráticas⁵².

Según la doctrina, la destrucción de la Constitución se produce cuando se suprime la Constitución existente y esa supresión está acompañada de la del poder constituyente en que la Carta se basaba⁵³, como acontecería, según la explicación de GARCIA-ATANCE, en “el supuesto de una revisión democrática que subvirtiendo el orden, suprime el poder constituyente del monarca, como sucedió en Francia en 1789 y 1793, en que por vía revolucionaria se produjo la supresión de la monarquía absoluta”, o en el caso del golpe de estado, fenómenos que generan “un cambio del poder constituyente y una completa destrucción de la Constitución que se originó mediante aquella actividad constituyente”, al punto que “la ruptura del orden es absoluta y de su obra no cabe resquicio de continuidad jurídica”⁵⁴.

A diferencia de la anterior figura, la supresión de la Constitución conserva el poder constituyente en que ésta se basaba⁵⁵, aunque también se produce resquebrajamiento de la continuidad jurídica, porque se suprime la Constitución, como acaece siempre que, en ejercicio del poder de reforma, se dé lugar a un cambio total de la Carta. En esta hipótesis, la continuidad jurídica desaparece en la medida en que la Constitución suprimida era la base de esa continuidad y, en últimas, únicamente subsiste el poder constituyente

⁵⁰ Véase, por ejemplo, el texto de Enrique ALVAREZ CONDE, *Curso De derecho Constitucional. Volumen I.*, Tecnos, Madrid, 1992, página 150.

⁵¹ Cfr. Carl SCHMITT, *Teoría de la Constitución*, Alianza Editorial, Madrid, 1992, páginas 115 y siguientes.

⁵² Sobre la recepción del pensamiento de SCHMITT en la teoría constitucional posterior, son ilustrativas las afirmaciones de don Manuel GARCIA Pelayo, quien reconoce haber “mantenido posiciones distintas a las de Carl Schmitt”, pero también haber “recepionado muchos de sus conceptos”, tratándose, según sostiene, “de un frecuente fenómeno: hubo hegelianos de izquierda y de derecha, y ha habido ejércitos en pugna uno y otro inspirados, en mayor o menor medida, en Clausewitz”. Véase su “Epílogo” a la *Teoría de la Constitución* citada, página 377, así como el comentario de Francisco TOMAS Y VALIENTE, que subraya la preferencia de GARCIA Pelayo por el pensamiento de SCHMITT, en sus *Escritos sobre y desde el Tribunal Constitucional*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, páginas 243 y 244. De igual modo GARCIA Pelayo pone de manifiesto esta influencia en su “Autobiografía intelectual” que precede a sus *Obras completas* y en la que indica, entre otras muchas cosas, que del pensamiento schmittiano proviene la noción de garantía institucional, “hoy recogida en el derecho positivo y en la doctrina constitucionales”. Tomo I. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, página 8.

⁵³ Cfr. Carl SCHMITT, *Teoría....Ob. Cit.*, página 115.

⁵⁴ Cfr. María Victoria GARCIA-ATANCE, *Reforma y permanencia constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002, páginas 78 y 79.

⁵⁵ Cfr. Carl SCHMITT, *Teoría....Ob. Cit.*, página 115.

que fundaba la Constitución anterior, pues mediante la reforma se le da vida a un ordenamiento constitucional radicalmente distinto y el órgano reformador actúa, en realidad, como si se tratara de un nuevo poder constituyente originario y, claro está, por fuera de los límites impuestos por el poder que estableció la Constitución suprimida⁵⁶.

El quebrantamiento de la Constitución, se define como la violación de prescripciones constitucionales “para uno o varios casos determinados, pero a título excepcional, es decir, bajo el supuesto de que las prescripciones quebrantadas, siguen inalterables en lo demás, y, por lo tanto, no son ni suprimidas permanentemente, ni colocadas temporalmente fuera de vigor”, ejemplo de lo cual sería la violación “a título excepcional de una prescripción legal-constitucional sin atender al procedimiento previsto para las reformas constitucionales”, como cuando el ejecutivo disuelve el parlamento, aunque constitucionalmente no esté prevista esa disolución”. El autor también se refiere a la “rotura” autorizada por la Carta o generada mediante el cumplimiento del procedimiento prescrito para las reformas de la Constitución⁵⁷.

DE VERGOTTINI explica que la “rotura o quebrantamiento de la Constitución corresponde a un caso particular de modificación de la Constitución” que se produce cuando “se derogan sus normas sólo en un supuesto determinado en tanto que en todos los demás posibles tales normas continúan vigentes (...) quedando incierto establecer si las posibles derogaciones sean, o no, sólo las previstas en el mismo texto constitucional”⁵⁸ y, de otra parte, también la doctrina alemana plantea, a propósito de este tema, el problema referente a la admisibilidad y al alcance de los quebrantamientos “tácitos” de la Constitución⁵⁹.

Por último, la suspensión de la Constitución tiene lugar cuando “una o varias prescripciones son provisionalmente puestas fuera de vigor” y puede presentarse sin contrariar a la Constitución, cuando se observan las prescripciones a tal efecto previstas, pero también de manera inconstitucional “si las prescripciones legal-constitucionales son puestas fuera de vigor sin que ésta suspensión se encuentre prevista en una regulación legal-constitucional, o con desprecio de un procedimiento acaso previsto para realizarla”⁶⁰.

SAGÜES indica que la suspensión puede ser total o parcial y que “las normas del caso permanecen válidas, pero interrumpen su eficacia durante el lapso de suspensión” y, mientras tanto “rige un ordenamiento de excepción”, siendo del caso destacar que la suspensión puede ajustarse a la Carta, pero también ser inconstitucional, pues “si tal suspensión es dispuesta por un órgano *de iure*, y

⁵⁶ Cfr. María Victoria GARCIA-ATANCE, *Reforma... Ob. Cit.*, páginas 79 y siguientes.

⁵⁷ Cfr. Carl SCHMITT, *Teoría... Ob. Cit.*, página 115.

⁵⁸ Cfr. Giuseppe DE VERGOTTINI, *Derecho Constitucional Comparado*, Espasa-Calpe, Madrid, 1985, página 173.

⁵⁹ Cfr. María Victoria GARCIA-ATANCE, *Reforma... Ob. Cit.*, página 89.

⁶⁰ Cfr. Carl SCHMITT, *Teoría... Ob. Cit.*, páginas 116 y 117.

refiere al ejercicio de ciertos derechos y garantías, a título excepcional, puede hablarse de una infracción, transgresión o quebrantamiento de la Constitución”⁶¹.

5.1.1. La sustitución y los conceptos de destrucción, supresión, quebrantamiento y suspensión de la Constitución

Después de la breve referencia a estas categorías, procede contrastarlas con la noción de sustitución de la Carta vigente, a fin de establecer si son diferentes y autónomas o si son susceptibles de encuadramiento o de reconducción a la noción de sustitución de la Constitución que, como se ha reiterado, ha sido perfilada por la Corte Constitucional colombiana.

Previamente, es menester hacer énfasis en que, según lo ha reconocido la propia Corte, el de sustitución de la Constitución no es un concepto completo, acabado o definitivamente agotado que, por ejemplo, permita identificar el conjunto total de hipótesis que lo caracterizan, puesto que las situaciones concretas estudiadas por la Corte sólo le han permitido a la Corporación “sentar unas premisas a partir de las cuales la Corte, cuando el caso concreto sometido a su consideración así lo exija, deberá avanzar en la difícil tarea de precisar los contornos de ese límite competencial al poder de reforma constitucional”⁶².

Así las cosas, cabe precisar que “el proceso de elaboración doctrinaria sobre la materia se encuentra en curso” y que, “a medida que se le presenten casos diversos a la Corte”, a partir de las premisas que de manera general se han fijado, “están abiertas algunas opciones interpretativas en torno a los elementos y las condiciones en las cuales cabría predicar la existencia de un vicio competencial debido a una sustitución de la Constitución”⁶³.

Hecha esta precisión inicial, resulta pertinente señalar que al elaborar el concepto de sustitución, la Corporación ha designado su acaecimiento mediante el empleo de palabras tales como supresión, eliminación o destrucción de la Constitución vigente y ha estimado que el poder de reforma “no está, por lo tanto, autorizado para la derogación o sustitución de la Constitución de la cual deriva su competencia” o que, en cuanto poder constituido, “la facultad de reformar la Constitución no contiene la posibilidad de derogarla, subvertirla o sustituirla en su integridad”⁶⁴.

Las expresiones transcritas se repiten con frecuencia en la jurisprudencia que insiste en puntualizar que “el poder de revisión no comprende la competencia de derogar o abolir la Constitución”, pues se trata de un “un poder para reformarla (...), no para sustituirla, destruirla o abolirla”⁶⁵ y, en ocasiones se

⁶¹ Cfr. Néstor Pedro SAGÜES, *Teoría de la Constitución*, Astrea, Buenos Aires, 2001, páginas 351 y 352.

⁶² Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-1040 de 2005.

⁶³ *Ibidem*.

⁶⁴ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-551 de 2003. M. P. Eduardo Montealegre Lynett.

⁶⁵ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-1200 de 2003. M. P. Manuel José Cepeda Espinosa y Rodrigo Escobar Gil.

agregan otros vocablos, como cuando se afirma que “toda sustitución de la Constitución comporta una ruptura con el orden preexistente, es una manifestación constituyente con carácter fundacional” y ajena al ámbito de competencia del poder de reforma⁶⁶.

La utilización de los anteriores vocablos es ampliamente indicativa de que a la sustitución de la Constitución se puede llegar por diferentes vías y, en consecuencia, es enteramente factible analizar si dentro del abanico de posibilidades que podrían encontrar acomodo en el concepto de sustitución caben la destrucción, la supresión, el quebrantamiento y la suspensión de la Constitución.

En lo relativo a la destrucción de la Constitución, la Corte considera que ciertamente se trata de un fenómeno distinto del de reforma, pero que tampoco encaja dentro del concepto de sustitución acuñado por nuestra jurisprudencia, por la sencilla razón de que la destrucción de la Carta implica también la del poder constituyente que le dio origen, mientras que la sustitución se refiere, fundamentalmente, a un cambio constitucional de gran magnitud, pero realizado por el Constituyente derivado y que no necesariamente desconoce el origen de la Carta sustituida emanada del Constituyente originario que la estableció, aún cuando lo usurpa.

Al respecto, la Corte ha estimado que existe una evidente tensión entre el pueblo soberano y la supremacía constitucional y que esa tensión “se proyecta al campo de los mecanismos de reforma constitucional”, pues “el problema surge “cuando la ciudadanía manifiesta claramente su voluntad de sustituir la Carta”, evento en el cual “si la propia Constitución no prevé alguna forma de expresión jurídica del poder constituyente originario, entonces se llega al siguiente dilema indeseable: o la dinámica del poder constituyente se ve obstruida y asfixiada por los límites al poder de reforma; o, por el contrario, una ruptura constitucional ocurre a fin de permitir la expresión del poder constituyente”⁶⁷.

Sin embargo, la Corporación advierte que la Constitución de 1991 intenta superar la tensión y el dilema comentados “por medio de una apertura al poder constituyente originario, previendo un procedimiento agravado de reforma, que podría eventualmente permitir una sustitución jurídicamente válida de la Constitución vigente”, aunque reconoce que la fijación de ese cauce al poder constituyente originario “es siempre imperfecta, pues el poder constituyente, por sus propias características es ‘rebelde a una integración total en un sistema de normas y competencias’, y por ello no admite una institucionalización total”⁶⁸.

⁶⁶ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-970 de 2004. M. P. Rodrigo Escobar Gil.

⁶⁷ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-551 de 2003. M. P. Eduardo Montealegre Lynett.

⁶⁸ *Ibidem*.

Tratándose de la supresión de la Constitución, la Corte advierte que la conservación de la referencia al poder constituyente en que se basaba la Constitución suprimida aproxima esta noción al concepto de sustitución de la Carta operada mediante reforma, pero en la modalidad de sustitución total. Así pues, la supresión encuadra en el concepto de sustitución que tradicionalmente ha manejado la Corte Constitucional, aún cuando procede aclarar que la jurisprudencia colombiana ha introducido matices en el concepto de sustitución al aludir a la posibilidad de sustituciones parciales o de sustituciones transitorias que no parecen encuadrar del todo en la categoría de la supresión, tal como la ha delineado la doctrina.

Mayor precisión requiere el análisis de la relación entre sustitución y quebrantamiento de la Constitución, ya que la posibilidad de exceptuar determinados supuestos de la aplicación de una disposición constitucional que, no obstante esas excepciones, continúa vigente y regula el resto de los supuestos no susceptibles de adscripción dentro de las excepciones, ha sido objeto de discusión en cuanto hace a su constitucionalidad⁶⁹.

DE VERGOTTINI, por ejemplo, parece aceptar tales supuestos cuando la posibilidad de exceptuar está prevista en el mismo texto constitucional, pero expresa dudas acerca de si hay posibilidad de aceptar excepciones más allá de las expresamente contempladas en el texto constitucional⁷⁰, mientras que BISCARETTI DI RUFFIA estima que la derogación de algunas disposiciones de la Constitución, “sólo para un caso singular extremo”, pero “conservándose inmutable su validez general”, debe “aceptarse cuando menos en los casos en que la Constitución no la prohíba de manera general”⁷¹.

A propósito de esta figura, conviene señalar que cuando la Constitución prevé desde el principio la posibilidad del quebrantamiento, la producción efectiva de la “rotura”, con base en lo constitucionalmente previsto se diferencia claramente de la reforma, pues la propia Carta abre la posibilidad de que la continuidad de alguno de sus preceptos se altere en supuestos específicos. Empero, el núcleo de la discusión gira en torno a la facultad de introducir excepciones de este tipo mediante reforma constitucional.

En líneas generales procede aceptar que las excepciones comentadas pueden ser introducidas a través de reforma constitucional, ya que así se desprende del concepto doctrinario de quebrantamiento que se presenta cuando la prescripción constitucional se vulnera “sin atender al procedimiento previsto para las reformas constitucionales”⁷², de donde se deduce que la reforma es mecanismo válido para incorporar en la Constitución excepciones del tipo comentado.

⁶⁹ Sobre las discusiones generadas alrededor de esta figura es útil consultar a Pablo LUCAS VERDU, *Curso de Derecho Político. Volumen II*, Tecnos, Madrid, 1983, página 657.

⁷⁰ Cfr. Giuseppe DE VERGOTTINI, *Derecho... Ob. Cit.*, página 173.

⁷¹ Cfr. Paolo BISCARETTI DI RUFFIA, *Introducción al derecho constitucional comparado*, Fondo de Cultura Económica, México, 1996, página 548.

⁷² Cfr. Carl SCHMITT, *Teoría.... Ob. Cit.*, página 116.

Así lo ha aceptado la Corte Constitucional, cuando, a título de ejemplo, ha señalado que no constituyen sustitución parcial, sino reforma, “las excepciones específicas, es decir, la adición de una salvedad a la aplicación de una norma constitucional que se mantiene en su alcance general”, como sería el caso del establecimiento de “una inhabilidad indefinida por pérdida de investidura como excepción a la regla general que prohíbe las penas perpetuas”⁷³.

Sin embargo, el concepto de sustitución no está ausente de la discusión, ni de la solución que se le ha dado, ya que, para un sector de la doctrina, la incorporación de las excepciones que configuran quebrantamiento o rotura se justifica en “un caso singular extremo”⁷⁴ o requiere que la excepción tenga lugar “en casos concretos bien ponderados, siempre bajo el supuesto de que la excepción sea ordenada desde el primer momento con valor constitucional o, caso de que surgiese la necesidad posteriormente, sea señalada visiblemente en el texto constitucional”⁷⁵.

Así las cosas, no cabe concluir *a priori* que la introducción, por la vía de la reforma constitucional, de excepciones a disposiciones constitucionales que no se aplicarían en el caso concreto excepcionado es siempre e indefectiblemente válida desde el punto de vista constitucional, pues sin desconocer la procedencia general de la reforma para exceptuar, los riesgos también han sido puestos de manifiesto por la doctrina y exigen del juez constitucional el análisis riguroso de la excepción, a fin de evitar que mediante este mecanismo se desborde el poder de reforma.

De este criterio es partidario LUCAS VERDU, quien, refiriéndose al quebrantamiento de la Constitución, apunta que “si esa disposición contiene un principio fundamental, como por ejemplo, la igualdad ante la ley, o el sufragio universal, etc., es imposible considerar legítimo el quebrantamiento constitucional” y que, “existen, además, otras razones de seguridad jurídica que no toleran la violación, siquiera para casos excepcionales, de normas contenidas en la Constitución, de manera que, en términos generales, puede considerarse ilegítimo el quebrantamiento de la Constitución”⁷⁶.

En otras palabras, el quebrantamiento o “rotura” de la Constitución puede, en las circunstancias de una situación específica, conducir a la sustitución de la Carta, trátase de sustitución parcial o total, como, incluso, lo ha admitido la Corte Constitucional al precisar que para que se produzca la sustitución no basta “limitarse a señalar **la inclusión de excepciones** o restricciones introducidas por la reforma a la Constitución” puesto que, además, se debe

⁷³ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-1200 de 2003. M. P. Manuel José Cepeda Espinosa y Rodrigo Escobar Gil.

⁷⁴ Cfr. Paolo BISCARETTI DI RUFFIA, *Introducción...Ob. Cit.*, página 548.

⁷⁵ Cfr. Karl LOEWENSTEIN, *Teoría...Ob. Cit.*, página 187.

⁷⁶ Cfr. Pablo LUCAS VERDU, *Curso...Ob. Cit.*, página 658 y en idéntico sentido María Victoria GARCIA-ATANCE, *Reforma...Ob. Cit.*, página 90.

analizar si esas excepciones o restricciones constituyen, en su conjunto, “una modificación de tal magnitud y trascendencia que resulta manifiesto que la Constitución original ha sido reemplazada por una completamente diferente dado que las enmiendas representan una sustitución total o parcial de la misma”⁷⁷ (Negrillas fuera de texto).

Por lo tanto, no existe absoluta incompatibilidad entre la introducción, por vía de reforma, de excepciones a la aplicación de un precepto constitucional y el eventual desarrollo del juicio de sustitución de la Carta que, en tales eventualidades, deberá cumplirse atentamente y con el mayor rigor, pero en cada oportunidad concreta, siendo del caso anotar que también en los supuestos de reformas tácitas o de la incidencia de modificaciones expresas sobre otras disposiciones constitucionales puede generarse la sustitución y cabe, por consiguiente, el control estricto adelantado mediante el juicio de sustitución.

La figura que queda por analizar a la luz del concepto de sustitución es la suspensión de la Constitución que, como indica DE VERGOTTINI, se diferencia del quebrantamiento, pues mientras que éste “implica una modificación definitiva caracterizada por la especialidad de los sujetos interesados, con incidencia en la misma validez de las normas afectadas”, tratándose de la suspensión “las normas permanecen válidas, aunque se suspende, temporalmente, su eficacia”⁷⁸.

Al igual que en el caso de la rotura, la suspensión puede obedecer a expresas previsiones constitucionales que la contemplen como medida excepcional, procedente en determinados supuestos y bajo la condición de cumplir a plenitud los requisitos constitucionalmente dispuestos. En este sentido DE VERGOTTINI ha anotado que, en las hipótesis de suspensión, “las modificaciones afectan a la organización y al funcionamiento de los órganos constitucionales y, en especial, el régimen de libertades garantizadas constitucionalmente”, de modo que “la cesación del régimen derogatorio de emergencia deja sin justificación la suspensión, y el regreso de la normalidad significa la reanudación de la plena eficacia de la Constitución que mientras tanto sigue siendo formalmente válida”⁷⁹.

Pero también la suspensión puede ser, desde el principio, contraria a la Carta, cuando “se produzca sin que medie prescripción legal-constitucional alguna que prevea tal hipótesis, que derivaría en una suspensión inconstitucional de la Constitución”⁸⁰, siendo dudoso, por lo tanto, saber si se ajustan a la Carta las suspensiones directamente producidas mediante la utilización de los mecanismos de reforma constitucional y en eventualidades diferentes a

⁷⁷ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-1200 de 2003. M. P. Manuel José Cepeda Espinosa y Rodrigo Escobar Gil.

⁷⁸ Cfr. Giuseppe DE VERGOTTINI, *Derecho... Ob. Cit.*, página 174.

⁷⁹ Cfr. Giuseppe DE VERGOTTINI, voz “Constitución”, en Norberto BOBBIO, Nicola MATTEUCCI y Gianfranco PASQUINO, *Diccionario de política (a-j)*, Siglo XXI Editores, México, página 327.

⁸⁰ Cfr. María Victoria GARCIA-ATANCE, *Reforma... Ob. Cit.*, página 90.

aquellas excepcionales que, según la Constitución, autorizan suspenderla con el cumplimiento riguroso de las condiciones establecidas en el ordenamiento superior del Estado.

Esta última hipótesis permite inferir, con claridad, que la suspensión producida mediante reforma puede conducir a la sustitución de la Carta y que, por lo tanto, sustitución y suspensión son conceptos perfectamente conciliables, si bien hay que advertir que, en los supuestos de suspensión producida por vía de reforma constitucional, el juicio de sustitución adquiere singular relevancia y ha de ser estricto, dadas las connotaciones de la figura comentada.

En efecto, si como lo admite GARCIA-ATANCE, apoyándose en LUCAS VERDU, ya la suspensión constitucional, aunque autorizada por la Ley Fundamental, genera la desconfianza derivada de que “su excepcionalidad implica a su vez que se dejan en suspenso determinadas prescripciones del texto constitucional, con la carga que ello supone de pérdida en la garantía de los derechos, o de cualquier otra prescripción constitucional que la normativa constitucional contempla”⁸¹, con mayor razón tienen que extremarse los cuidados cuando la suspensión es diferente de la producida en los supuestos excepcionales constitucionalmente tasados y se instaura por la vía de la reforma constitucional.

Ahora bien, una vez efectuado el repaso de las nociones de destrucción, supresión, quebrantamiento y suspensión de la Constitución a la luz del concepto de sustitución decantado en la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia, conviene poner de manifiesto que los intentos de atrapar en categorías incommunicables y rígidas los fenómenos jurídicos suelen ser desbordados por la dinámica del ordenamiento jurídico.

Así pues, sin negar la utilidad de las categorías, es menester señalar que, según las especificidades de cada caso, las figuras afines y que, según lo visto, dan lugar a la sustitución de la Constitución, pueden presentarse en forma separada, es decir, una a la vez, concurrir con otras figuras que simultáneamente se configuren e incluso conjugarse o mezclarse, en cuyo caso, igualmente, se deberán analizar las características del singular fenómeno y decidir acerca de su conformidad con la Carta, lo que también habrá de proceder cuando el caso no encaje exactamente en ninguno de los supuestos aquí esbozados, puesto que la figura de la sustitución todavía está llamada a evolucionar de conformidad con los retos planteados por los eventos concretos que en el futuro se presenten.

6. El juicio de sustitución

En su oportunidad la Corte estimó que el párrafo incorporado a continuación del artículo 125 de la Constitución por el Acto Legislativo No.

⁸¹ *Ibidem.*

01 de 2008 plantea situaciones nuevas y que, por consiguiente, es necesario determinar si esas situaciones pueden ser adscritas al concepto de sustitución de la Constitución o constituyen fenómenos jurídicos distintos o complementarios.

A fin de solucionar esa cuestión la Corte analizó los conceptos de destrucción, supresión, quebrantamiento o rotura y suspensión de la Constitución, después los comparó con el concepto de sustitución de la Carta y finalmente concluyó que las categorías denominadas supresión, quebrantamiento y suspensión expresan circunstancias susceptibles de adscripción en el concepto de sustitución.

Esta conclusión avala el adelantamiento del juicio de sustitución con el objetivo de evaluar la constitucionalidad del artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 de 2008, dado que, como quedó consignado, el párrafo que incorpora afecta los ámbitos de validez material, personal y temporal del artículo 125 de la Constitución e impide que coexistan en el mismo espacio estatal lo normado en el artículo superior acabado de mencionar y lo previsto en el párrafo acusado que, según se ha visto, lo suspende.

Empero, antes de efectuar el juicio de sustitución resulta indispensable hacer una presentación, breve y general, de lo que la Corte Constitucional ha considerado acerca de sus elementos y etapas. Ya en los recuentos jurisprudenciales que anteceden se ha indicado que, como quiera que la Constitución no prevé cláusulas pétreas, el de sustitución no es un juicio de intangibilidad y que tampoco es un juicio de control material por cuya virtud se compare la modificación operada mediante reforma con principios constitucionales o provenientes del bloque de constitucionalidad, pues sólo comporta la confrontación entre lo modificado y la Carta anterior, no para determinar si hay diferencias, que siempre las habrá, sino para establecer si en realidad se oponen radicalmente y hay reemplazo⁸².

Sobre estos criterios que, según se ha reconocido en la propia jurisprudencia, pretenden “identificar aquello que no puede tenerse como una sustitución de la Constitución”, la Corporación ha puntualizado que para determinar, en el ámbito de la competencia, si el órgano que modificó la Carta era competente para modificarla en el sentido en que lo hizo o si no lo era y, so pretexto de la reforma, sustituyó la Constitución, se debe adelantar un examen que tenga, como premisa mayor, la enunciación de “aquellos aspectos definitorios de la identidad de la Constitución que se supone han sido sustituidos por el acto reformativo”⁸³.

Según la Corte, a la fijación de la anterior premisa debe “suceder el examen del acto acusado, para establecer cuál es su alcance jurídico, en relación con

⁸² Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-1200 de 2003. M. P. Manuel José Cepeda Espinosa y Rodrigo Escobar Gil.

⁸³ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-970 de 2004. M. P. Rodrigo Escobar Gil.

los elementos identificadores de la Constitución, a partir de los cuales se han aislado los parámetros del control”, de manera que, “al contrastar las anteriores premisas” resulte posible verificar “si la reforma reemplaza un elemento definitorio identificador de la Constitución por otro integralmente diferente”, así como establecer, finalmente, “si se ha incurrido o no en un vicio de competencia”⁸⁴.

Con posterioridad, la Corte ha precisado que para la fijación de la premisa mayor se debe enunciar, “con suma claridad”, cuál es el elemento reemplazado e indicar, “a partir de múltiples referentes normativos, cuáles son sus especificidades en la Carta de 1991”, y, así mismo, evitar que algún artículo sea “transformado por la propia Corte en cláusula pétrea a partir de la cual efectúe un juicio de contradicción material”⁸⁵.

También le corresponde a la Corte impedir que, a raíz de la enunciación del elemento esencial definitorio, se establezcan “límites materiales intocables por el poder de reforma” a la manera de cláusulas intangibles, pues eso no le atañe al juez constitucional, cuya tarea le exige asumir una carga argumentativa orientada a fijar la premisa mayor del juicio de sustitución que, una vez fijada, le debe permitir a la Corporación determinar si “el elemento esencial definitorio” ha sido reemplazado por otro y “si el nuevo elemento esencial definitorio es opuesto o integralmente diferente, al punto que resulte incompatible con los elementos definitorios de la identidad de la Constitución anterior”⁸⁶.

6.1. El artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 de 2008 y el juicio de sustitución

En primer término, conviene recordar que la Corte ha advertido que “cuando un ciudadano demanda una reforma constitucional por considerarla inconstitucional tiene la carga argumental de demostrar que la magnitud y trascendencia de dicha reforma conducen a que la Constitución haya sido sustituida por otra”. Debido a esa exigencia la Corporación ha reiterado que “no basta con argumentar que se violó una cláusula constitucional preexistente, ni con mostrar que la reforma creó una excepción a una norma superior o que estableció una limitación o restricción frente al orden constitucional anterior”, motivos por los cuales “el actor no puede pedirle a la Corte Constitucional que ejerza un control material ordinario de la reforma como si ésta fuera inferior a la Constitución”⁸⁷. Con base en estas precauciones, procede, entonces, entrar a realizar el juicio de sustitución que la demanda propone en contra del artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 de 2008.

⁸⁴ *Ibídem.*

⁸⁵ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-1040 de 2005.

⁸⁶ *Ibídem.*

⁸⁷ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-1200 de 2003. M. P. Manuel José Cepeda Espinosa y Rodrigo Escobar Gil.

6.1.1. La premisa mayor del juicio de sustitución

En la presente causa, considera el ciudadano demandante que “como presupuesto para el juicio de sustitución de la Carta” se debe tener en cuenta que, en razón de lo dispuesto en el artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 de 2008, han sido “derogados o sustituidos” varios artículos de la Constitución, a saber: el artículo 125, referente a la carrera administrativa; el artículo 40-1 que contempla el derecho de todo ciudadano a elegir y ser elegido, el artículo 40-7 que establece como derecho de los ciudadanos el acceso al desempeño de funciones y cargos públicos, el artículo 13, en lo relativo a la igualdad de oportunidades; el artículo 53 sobre el Estatuto del Trabajo y el artículo 209, en cuanto somete el desarrollo de la función administrativa a los principios de igualdad, moralidad, eficacia e imparcialidad.

También estima el libelista que han sido “derogados o sustituidos” el artículo 1º que funda el Estado Social de Derecho en la prevalencia del interés general, el artículo 2º que establece como fin esencial del Estado el servicio a la comunidad, el artículo 133, de acuerdo con cuyas voces, los miembros de cuerpos colegiados de elección directa “deberán actuar consultando la justicia y el bien común”; el artículo 217 que establece un régimen especial de carrera para las Fuerzas Militares, el artículo 218 que defiere a la ley la determinación del régimen especial de carrera para la Policía Nacional, el artículo 253 que establece un régimen especial de carrera para la Fiscalía General de la Nación, el artículo 268-10 que encarga a la ley la determinación de “un régimen especial de carrera administrativa para la selección, promoción y retiro de los funcionarios de la Contraloría” y el artículo 279, de acuerdo con el cual la ley “regulará lo atinente al ingreso y concurso de méritos y al retiro del servicio” de los funcionarios y empleados de la Procuraduría General de la Nación”.

La Corte observa que en la extensa enunciación de disposiciones constitucionales que, a juicio del actor, habrían sido sustituidas por el artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 de 2008 aparecen algunas directamente relacionadas con la carrera administrativa que es la materia tratada por el precepto acusado de sustituirlas, así como una buena cantidad de artículos que, a primera vista, no guardan una relación tan directa con el tema central que ha generado la discusión en sede de control de constitucionalidad.

Dado que, conforme se ha apuntado, la fijación de la premisa mayor del juicio de sustitución exige precisar cuál es el elemento identificador de la Constitución que, supuestamente, ha sido reemplazo y medir el impacto de ese elemento a través de múltiples referencias normativas y que, de otra parte, no cabe descartar la existencia de relaciones entre normas con el escueto argumento de que, a primera vista, no tienen relación, en ejercicio del control integral que le corresponde, la Corte establecerá las relaciones existentes entre la carrera administrativa y otras disposiciones constitucionales y para ello evaluará los planteamientos del actor a la luz de la jurisprudencia en que la Corte se ha pronunciado sobre la carrera administrativa.

Se trata, entonces, de establecer, a partir de la jurisprudencia constitucional, las relaciones entre la regulación superior de la carrera administrativa y otros contenidos, igualmente previstos en la Constitución, a fin de identificar “las especificidades” del elemento que se dice sustituido en la Carta de 1991. Desde luego, la Corporación no pretende adelantar un juicio material, pues en lugar de comparar el contenido del artículo acusado con el resto de la Constitución, se limitará a fijar, con independencia de lo prescrito en el párrafo acusado, qué alcance tiene en toda la Constitución la previsión de la carrera administrativa que, se repite, también es objeto de regulación en algunas disposiciones constitucionales.

Además, el ejercicio propuesto se cumplirá con sujeción a la jurisprudencia constitucional y, puesto que la Corte en cumplimiento de sus funciones y, en particular, de las que le permiten adelantar el control de las leyes, interpreta la Constitución, pero también la ley, en esta oportunidad la Corporación se abstendrá de involucrar en su análisis argumentos de raigambre legal y, por lo tanto, destacará, exclusivamente, la interpretación de la Constitución que, como máximo juez constitucional, ha realizado a propósito de la carrera administrativa.

En este sentido, conviene tener en cuenta que, según la misma Corte, cuando se señalan las disposiciones constitucionales como fundamento de los fallos, es razonable demandar que “se agregue una cualificación adicional, consistente en que el sentido de dichas normas, su alcance y pertinencia hayan sido fijados por quien haga las veces de intérprete autorizado de la Constitución”, para que “de ese modo la aplicación de las normas superiores esté tamizada por la elaboración doctrinaria que de ellas haya hecho su intérprete supremo”⁸⁸.

6.1.1.1. El alcance del artículo 125 de la Constitución

6.1.1.1.1. La jurisprudencia constitucional y la evolución de la carrera administrativa

Al interpretar el artículo 125 de la Carta, la Corte Constitucional se ha referido a los orígenes de la carrera administrativa y, en ese sentido, ha destacado que la preocupación por instaurarla fue inicialmente plasmada en la Ley 165 de 1938, en cuyo artículo 4º se la erigió en regla general para la provisión de los cargos en los ramos fiscal y administrativo⁸⁹.

Con especial énfasis ha destacado la Corporación que “el examen judicial de estos temas en el derecho colombiano ha tenido como presupuesto histórico, el pronunciamiento de la voluntad del Constituyente y que se remonta a las

⁸⁸ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-083 de 1995. M. P. Carlos Gaviria Díaz.

⁸⁹ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-195 de 1994. M. P. Vladimiro Naranjo Mesa.

decisiones del plebiscito de 1957 en materia de la Carrera Administrativa y del Régimen del Servicio Civil”⁹⁰.

Al respecto la Corte ha puntualizado que el plebiscito “fue la primera manifestación directa, en materia de Reforma Constitucional, del Constituyente Primario en la historia de Colombia” y que la causa de la elevación de la carrera administrativa a la categoría de canon constitucional, “fue, dentro del espíritu que inspiró ese trascendental proceso, garantizar la estabilidad en los cargos públicos, con base en la experiencia, la eficiencia y la honestidad en el desempeño de los mismos, sustrayéndolos a los vaivenes, manipulaciones y contingencias de la lucha político partidista, que hasta entonces había llevado a que cada vez que se producía un cambio de gobierno y el poder político era conquistado por uno de los partidos tradicionales, sistemáticamente excluía a los miembros del otro partido de la participación en los cargos públicos, aun en los niveles más bajos”⁹¹.

Los textos constitucionales aprobados en 1957 constan en los artículos 5º, 6º y 7º del plebiscito. Según el artículo 5º, “el presidente de la República, los gobernadores, los alcaldes, y en general todos los funcionarios que tengan facultad de nombrar y remover empleados administrativos, no podrán ejercerlas sino dentro de las normas que expida el Congreso, para establecer y regular las condiciones de acceso al servicio público, de ascensos por mérito y antigüedad, y de jubilación, retiro y despido”.

El artículo 6º señaló que “a los empleados y funcionarios públicos de la carrera administrativa les está prohibido tomar parte en las actividades de los partidos y en las controversias políticas, sin perjuicio de ejercer libremente el derecho al sufragio” y el artículo 7º estableció que “en ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo o cargo público de la carrera administrativa o su destitución o promoción”.

En desarrollo de los anteriores postulados fue expedida la Ley 19 de 1958 que creó el Departamento Administrativo del Servicio Civil y la Escuela Superior de Administración Pública que se dedicaría a la enseñanza, investigación y difusión de las ciencias y técnicas referentes a la administración pública y, en especial, a la preparación del personal al servicio del Estado.

Con base en la Ley 19 de 1958 se dictó el Decreto 1732 de 1960 que “distribuyó en dos sectores los empleos públicos: los de carrera administrativa, como regla general, y los de libre nombramiento y remoción” y rigió hasta la expedición del Decreto 2400 de 1968, que fue dictado con base en las facultades extraordinarias conferidas al Presidente por la Ley 65 de 1967, para “modificar las normas que regulan la clasificación de los empleos”⁹².

⁹⁰ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-405 de 1995. M. P. Fabio Morón Díaz.

⁹¹ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-195 de 1994. M. P. Vladimiro Naranjo Mesa.

⁹² *Ibidem*.

A su turno, el Decreto 2400 fue reglamentado por el decreto 1950 de 1973 que, conforme lo ha destacado la Corte, definió “la carrera como un mecanismo de administración de personal que no reconoce para el acceso al servicio y para la permanencia y promoción dentro de él, factores distintos al mérito personal, demostrado mediante un serio proceso de selección” integrado por “la convocatoria, el reclutamiento, la oposición, la lista de elegibles, el periodo de prueba y el escalafonamiento”⁹³.

Dentro de esta evolución, la Corte ha destacado que “La Ley 61 de 1987 constituye la última innovación legislativa en materia de función pública durante la vigencia de la Constitución de 1886” y contiene “una nueva clasificación de los cargos de carrera y los de libre nombramiento y remoción”, así como una regulación relativa “a la pérdida de los derechos de carrera, la calificación de servicios y los nombramientos provisionales” al paso que “señaló como excepción a la regla general el sistema de libre nombramiento y remoción”, bajo el entendido de que “los empleos no enunciados allí deben considerarse de carrera administrativa”⁹⁴.

De acuerdo con lo señalado en la jurisprudencia constitucional, toda esta evolución pone de presente “el prolongado esfuerzo legislativo que se ha hecho en nuestro país, para hacer realidad la carrera administrativa en la función pública”. A juicio de la Corte, ese esfuerzo fue continuado por la Asamblea Nacional Constituyente de 1991 que “se ocupó del estudio de varios proyectos concernientes a la carrera administrativa, pudiendo colegirse de sus debates su compromiso con conceptos integradores de ese concepto, como el ingreso por méritos, la estabilidad asegurada para el eficiente desempeño, la igualdad de oportunidades para todos los colombianos, la moralidad en el desempeño de cargos públicos, y su especialización y tecnificación”⁹⁵.

6.1.1.1.2. La carrera administrativa como regla general

Así las cosas, tratándose de la comprensión del artículo 125 de la Constitución, desde los primeros pronunciamientos, la Corte Constitucional ha sentado que, con base en su contenido, es válido afirmar que la carrera administrativa, en cuanto “instrumento más adecuado ideado por la ciencia de la administración para el manejo del esencialísimo elemento humano en la función pública”⁹⁶ es la regla general que admite las excepciones expresamente contempladas en la misma disposición superior glosada⁹⁷.

Ese carácter de regla general, directamente derivado de las previsiones constitucionales, ha sido reiterado en sucesivas sentencias de la Corporación

⁹³ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-356 de 1994. M. P. Fabio Morón Díaz.

⁹⁴ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-195 de 1994. M. P. Vladimiro Naranjo Mesa.

⁹⁵ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-356 de 1994. M. P. Fabio Morón Díaz. También Sentencia C-714 de 2002, M. P. Alfredo Beltrán Sierra.

⁹⁶ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-356 de 1994. M. P. Fabio Morón Díaz.

⁹⁷ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-040 de 1995. M. P. Carlos Gaviria Díaz.

que siempre ha recordado cómo, desde el propio texto constitucional, se justifica “la aplicación general de la carrera administrativa como mecanismo por excelencia para el acceso al empleo público”, lo cual se traduce en una “necesidad correlativa de interpretar restrictivamente las disposiciones que permiten excluir ciertos cargos de dicho régimen general”⁹⁸, para evitar así que, en contra de la Constitución, “la carrera sea la excepción y los demás mecanismos de provisión de cargos la regla general”⁹⁹.

Tratándose de las excepciones a la carrera administrativa, como se ha destacado, el propio artículo 125 de la Constitución exceptúa los cargos de elección popular, los de libre nombramiento y remoción y los de trabajadores oficiales e igualmente defiere a la ley el señalamiento de algunas otras excepciones.

Cabe apuntar que la competencia para excepcionar, mediante ley, la carrera administrativa ha sido objeto de una amplia jurisprudencia en la cual, reiteradamente, la Corte ha reivindicado el carácter de regla general que le corresponde a la carrera y llamado la atención acerca de la necesaria limitación del legislador al fijar los cargos exceptuados, para evitar que el ordenamiento constitucional resulte alterado por una multiplicación de las excepciones que reduzca a extremos marginales el ámbito de la carrera administrativa, pues esta, en cuanto regla general, está llamada a predominar cuando se trate de la provisión de los empleos estatales, de la permanencia en el cargo, de los ascensos y del retiro.

Desde época temprana la Corte advirtió que es indispensable fijar criterios para determinar hasta dónde llega la carrera administrativa y sobre el particular precisó que las excepciones deben contar con fundamento legal, que “el legislador no puede contradecir la esencia misma del sistema de carrera”, lo cual significa que “la ley no está legitimada para producir el efecto de que la regla general se convierta en excepción” y que, en todo caso, “debe haber un principio de razón suficiente que justifique al legislador para establecer excepciones a la carrera administrativa, de manera que la facultad concedida al nominador no obedezca a una potestad infundada”¹⁰⁰.

De conformidad con la jurisprudencia constitucional, “para que la función del legislador tenga cabal desarrollo con estricto apego a la normativa fundamental, es necesario que, al expedirse la ley, se considere de manera objetiva cuál es el papel que juegan los distintos cargos dentro de la estructura del Estado y que se evalúe el tipo de funciones a ellos asignadas, con el fin de deducir cuáles resultan incompatibles con el sistema de carrera y cuáles, por el contrario, interpretando el telos de los preceptos constitucionales, encajan dentro de él”¹⁰¹.

⁹⁸ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-315 de 2007. M. P. Jaime Córdoba Triviño.

⁹⁹ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-195 de 1994. M. P. Vladimiro Naranjo Mesa.

¹⁰⁰ Cfr- Corte Constitucional, Sentencia C-195 de 1994. M. P. Vladimiro Naranjo Mesa.

¹⁰¹ *Ibidem*.

Así las cosas, cuando se excluya del régimen de carrera administrativa un cargo y falte un principio de razón suficiente que justifique la exclusión, “prima la regla general, establecida por la Constitución, esto es, la carrera administrativa”¹⁰², pues la Constitución de 1991 “estableció un régimen que reforzó las garantías en favor de la prioridad de la Carrera Administrativa, que opera como principio especial del ordenamiento jurídico, y que antecede y prevalece ante el régimen de libre nombramiento y remoción de los funcionarios públicos”¹⁰³.

La competencia del legislador para determinar las excepciones a la carrera administrativa se ejercita debidamente, “siempre y cuando no altere la naturaleza de las cosas, es decir, mientras no invierta el orden constitucional que establece como regla general la carrera administrativa, ni afecte tampoco la filosofía que inspira este sistema”¹⁰⁴, ya que la alteración de ese orden se traduce, además, en la incorporación de “discriminaciones injustificadas o carentes de razonabilidad”¹⁰⁵.

Dado que “la instancia legislativa no ejerce una capacidad omnímoda, pues el ejercicio de la facultad que le ha sido conferida se encuentra limitado por las situaciones que la Carta ha tenido en cuenta para la fijación del régimen de carrera y por los criterios jurisprudenciales desarrollados por esta Corporación”, siempre que se exceptúen de la aplicación de la carrera administrativa empleos, “sin tener en cuenta la vigencia de la regla general, el principio de razón suficiente y la naturaleza de la función asignada”¹⁰⁶, se impone la inconstitucionalidad que, en varias oportunidades, la Corte ha declarado, tras verificar que el legislador encuadra cargos que debían pertenecer al régimen de carrera, dentro de la categoría de los de libre nombramiento y remoción¹⁰⁷.

6.1.1.1.3. El mérito y el concurso

De conformidad con la interpretación que de las disposiciones superiores ha realizado la Corte Constitucional, la carrera administrativa “se fundamenta única y exclusivamente en el mérito y la capacidad del funcionario público”, mérito que, en tanto elemento destacado de la carrera administrativa, comparte el carácter de regla general que a ésta le corresponde. En efecto, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, los principios generales de la carrera administrativa se enfocan “todos ellos a la eficacia del criterio del mérito como factor definitorio para el acceso, permanencia y retiro del empleo

¹⁰² Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-334 de 1996. M. P. Alejandro Martínez Caballero y Julio César Ortiz Gutiérrez.

¹⁰³ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-405 de 1995. M. P. Fabio Morón Díaz.

¹⁰⁴ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-195 de 1994. M. P. Vladimiro Naranjo Mesa.

¹⁰⁵ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-405 de 1995. M. P. Fabio Morón Díaz.

¹⁰⁶ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-292 de 2001. M. P. Jaime Córdoba Triviño.

¹⁰⁷ Véanse, por ejemplo, las Sentencias C-514 de 1994. M. P. José Gregorio Hernández Galindo, C-599 de 2000. M. P. Vladimiro Naranjo Mesa y 1177 de 2001. M. P. Alvaro Tafur Galvis.

público”¹⁰⁸ y, en esa medida, el artículo 125 superior establece el criterio del mérito como regla general¹⁰⁹.

Estrechamente vinculado al mérito se encuentra el concurso público, pues el Constituyente lo previó como un mecanismo para establecer el mérito y evitar que criterios diferentes a él sean los factores determinantes del ingreso, la permanencia y el ascenso en carrera administrativa¹¹⁰. Así pues, el sistema de concurso “como regla general regula el ingreso y el ascenso” dentro de la carrera¹¹¹ y, por ello, “el proceso de selección entero se dirige a comprobar las calidades académicas, la experiencia y las competencias requeridas para el desempeño de los empleos”, pues sólo de esta manera “se da cumplimiento al precepto superior conforme al cual ‘el ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes’¹¹².

El concurso es así un instrumento que garantiza la selección fundada en la evaluación y la determinación de la capacidad e idoneidad del aspirante para desempeñar las funciones y asumir las responsabilidades propias de un cargo, e impide que prevalezca la arbitrariedad del nominador y que, en lugar del mérito, favorezca criterios “subjetivos e irrazonables, tales como la filiación política del aspirante, su lugar de origen (...), motivos ocultos, preferencias personales, animadversión o criterios tales como el sexo, la raza, el origen nacional o familiar, la lengua, la religión, o la opinión pública o filosófica, para descalificar al aspirante”¹¹³.

A propósito del mérito y del concurso, importa poner de manifiesto que, de conformidad con reiterada jurisprudencia constitucional, el concurso ha de evaluar “todos y cada uno de los factores que deben reunir los candidatos a ocupar un cargo en la administración pública”, incluidos aquellos factores en los cuales “la calificación meramente objetiva es imposible”, pues “aparece un elemento subjetivo que, en ciertas ocasiones podría determinar la selección, como sería, por ejemplo, el análisis de las condiciones morales del aspirante, su capacidad para relacionarse con el público, su comportamiento social, etc.”¹¹⁴.

La inclusión de los factores dotados de un componente subjetivo dentro de la evaluación propia del concurso tiene la finalidad de evitar eventuales abusos, dado que, sin desconocer el matiz subjetivo que caracteriza a la solvencia moral, la aptitud física o el sentido social, lo cierto es que del ámbito de la carrera administrativa “es preciso desterrar la arbitrariedad y, justamente, para ese propósito se ha ideado el concurso”¹¹⁵.

¹⁰⁸ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-315 de 2007. M. P. Jaime Córdoba Triviño.

¹⁰⁹ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-349 de 2004. M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

¹¹⁰ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-901 de 2008. M. P. Mauricio González Cuervo.

¹¹¹ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-349 de 2004. M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

¹¹² Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C.1122 de 2005. M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

¹¹³ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-211 de 2007. M. P. Alvaro Tafur Galvis.

¹¹⁴ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-040 de 1995. M. P. Carlos Gaviria Díaz.

¹¹⁵ *Ibidem*.

La evaluación de factores objetivos y subjetivos, tiene, a juicio de la Corte, una consecuencia adicional que es la designación de quien ocupe el primer lugar. En efecto, de acuerdo con la Corporación, “cuando se fijan en forma precisa y concreta cuáles son las condiciones que han de concurrir en los aspirantes y se establecen las pautas o procedimientos con arreglo a los cuales se han de regir los concursos, no existe posibilidad legítima alguna para desconocerlos y una vez apreciados éstos quien ocupará el cargo será quien haya obtenido mayor puntuación”, pues de nada serviría el concurso si, a pesar de haberse realizado, “el nominador puede elegir al candidato de sus preferencias”¹¹⁶.

La Corte respondió así a la situación evidenciada por la iniciación de múltiples procesos de tutela “en los que los accionantes se quejan de haber concursado para ingresar a un cargo de carrera administrativa y, a pesar de haber obtenido un puntaje superior al de quien en últimas se nombró, fueron excluidos con el argumento de la falta de idoneidad moral y social de los concursantes”¹¹⁷.

Estos criterios han sido reiterados y así, por ejemplo, en la Sentencia C-041 de 1995 la Corte condicionó la exequibilidad de un precepto que sólo se refería a “la conformación de la lista de elegibles” a que se entendiera que esa lista debería estructurarse “en estricto orden de méritos de conformidad con los resultados del concurso” y que “el ganador del concurso deberá ser el nominado y que efectuado uno o más nombramientos, los puestos se suplirán de acuerdo con las personas que sigan en estricto orden descendente”¹¹⁸.

De igual modo, en la Sentencia C-037 de 1996 la Corporación condicionó la exequibilidad del artículo 166 del proyecto que luego se convirtió en la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, a que el nombramiento debería recaer sobre el candidato que ocupara el primer lugar, dado que el mencionado artículo se limitaba a establecer una lista de elegibles al menos conformada por cinco candidatos¹¹⁹.

Se trata, entonces, de erradicar “el clientelismo, el nepotismo o el amiguismo”¹²⁰, propósito que guía no sólo al régimen general de carrera administrativa, sino también a los especiales que son de índole constitucional y a los específicos que son “de estipulación legal”¹²¹. En efecto, según la jurisprudencia constitucional, todos los empleos de carrera administrativa se encuentran sometidos al principio del mérito y en este sentido, aún los específicos de creación legal carecen de identidad propia, es decir, no son autónomos e independientes, puesto que, en realidad, constituyen “una

¹¹⁶ *Ibidem*.

¹¹⁷ *Ibidem*.

¹¹⁸ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-041 de 1995, M. P. Carlos Gaviria Díaz.

¹¹⁹ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-037 de 1996, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa.

¹²⁰ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-901 de 2008, M. P. Mauricio González Cuervo.

¹²¹ Sobre los distintos tipos de carrera véase la Sentencia C-308 de 2007, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

derivación del régimen general de carrera, en cuanto que, debiendo seguir sus principios y postulados básicos, sólo se apartan de éste en aquellos aspectos que pugnan o chocan con la especialidad funcional reconocida a ciertas entidades, justificándose, en estos casos, la expedición de una regulación complementaria más flexible”, pero “manteniendo en todo caso los presupuestos esenciales de la carrera general fijados en la Constitución y desarrollados en la ley general que regula la materia”¹²².

6.1.1.1.4. La carrera administrativa como principio constitucional

Así pues, trátase del régimen general o de los regímenes especiales o específicos, la carrera administrativa busca asegurar finalidades superiores, dentro de las que se cuentan el reclutamiento de “un personal óptimo y capacitado para desarrollar la función pública¹²³, la realización de los principios de eficiencia y eficacia, así como del principio de igualdad entre los ciudadanos que aspiran a acceder al ejercicio de un cargo o función pública, la dotación de una planta de personal que preste sus servicios de acuerdo con los requerimientos del interés general y la estabilidad laboral de los servidores, siempre que obtengan resultados positivos en la ejecución de esos fines¹²⁴.

Es tal la importancia de la carrera administrativa en el ordenamiento constitucional instituido por la Carta de 1991, que la Corte le ha reconocido el carácter de principio constitucional,¹²⁵ bajo el entendimiento de que los principios “suponen una delimitación política y axiológica”, por cuya virtud se restringe “el espacio de interpretación”, son “de aplicación inmediata tanto para el legislador constitucional” y tienen un alcance normativo que no consiste “en la enunciación de ideales”, puesto que “su valor normativo debe ser entendido de tal manera que signifiquen una definición en el presente, una base axiológico-jurídica, sin la cual cambiaría la naturaleza de la Constitución y por lo tanto toda la parte organizativa perdería su significado y razón de ser”¹²⁶.

Dada la categoría de principio constitucional que le corresponde, en la providencia citada la Corte concluyó que “en el estado social de derecho la carrera administrativa constituye un principio constitucional y como tal una norma jurídica superior de aplicación inmediata, que contiene una base axiológico-jurídica de interpretación, cuyo desconocimiento vulnera la totalidad del ordenamiento constitucional” y, más adelante, precisó que

“...siguiendo los presupuestos que definió la jurisprudencia como esenciales para la configuración de un principio de rango constitucional, al analizar el contenido y alcance de lo dispuesto en el artículo 125 de la Carta, el intérprete puede, sin lugar a equívoco,

¹²² Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-1230 de 2005. M. P. Rodrigo Escobar Gil.

¹²³ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-954 de 2001. M. P. Jaime Araujo Rentería.

¹²⁴ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-901 de 2008. M. P. Mauricio González Cuervo.

¹²⁵ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-563 de 2000. M. P. Fabio Morón Díaz.

¹²⁶ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-406 de 1992. M. P. Ciro Angarita Barón.

reivindicar la carrera administrativa como un principio del ordenamiento superior, que además se constituye en cimiento principal de la estructura del Estado, a tiempo que se erige en instrumento eficaz para la realización de otros principios de la misma categoría, como los de igualdad e imparcialidad, y de derechos fundamentales tales como el consagrado en el numeral 7° del artículo 40 de la Constitución, que le garantiza a todos los ciudadanos, salvo las excepciones que establece la misma norma superior, el acceso al desempeño de funciones y cargos públicos”¹²⁷.

Así las cosas, como lo estimó la Corporación, en otra oportunidad, “el Constituyente, al redactar el artículo 125 de la Carta, y consagrar en su texto como regla general de la administración pública, la aplicación del sistema de carrera administrativa a los servidores del Estado, lo que hizo fue hacer compatibles los componentes básicos de la estructura misma del aparato que lo soporta, con los principios y fundamentos del Estado Social de Derecho”¹²⁸.

6.1.1.2. El artículo 125 de la Constitución, los regímenes especiales de carrera y sus relaciones con otros contenidos constitucionales

La enunciación de las finalidades de la carrera administrativa y su carácter de principio constitucional ponen de presente que, tanto el artículo 125 de la Constitución, como aquellas otras disposiciones superiores que establecen regímenes especiales de carrera tienen evidentes relaciones con otras disposiciones superiores y que, por lo tanto, es imposible pretender que el alcance constitucional de la carrera administrativa se capte en su integridad a partir de una interpretación aislada de los artículos de la Carta que en forma directa se refieren a la carrera, porque ello, inicialmente, se muestra contrario al principio de unidad que impone leer la Constitución como un todo y armonizar sus distintos contenidos.

De esas relaciones ha sido plenamente consciente la Corte, pues ha considerado que la carrera administrativa constituye “un presupuesto esencial” para la realización de propósitos constitucionales que ha clasificado en tres categorías, a saber: (i) la garantía del cumplimiento de los fines estatales y de la función administrativa, (ii) la preservación y vigencia de algunos derechos fundamentales de las personas y (iii) “la vigencia del principio de igualdad entre los ciudadanos que aspiran a acceder al ejercicio de un cargo o función pública”¹²⁹.

Cada una de estas categorías agrupa un conjunto de relaciones de la carrera administrativa con otros contenidos constitucionales. De esta manera, tratándose del cumplimiento de los fines estatales, la carrera administrativa, tal

¹²⁷ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-563 de 2000. M. P. Fabio Morón Díaz. Estos criterios han sido reiterados en las Sentencias C-1230 de 2005. M. P. Rodrigo Escobar Gil y C-532 de 2006. M. P. Alvaro Tafur Galvis.

¹²⁸ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-126 de 1996. M. P. Fabio Morón Díaz.

¹²⁹ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-1177 de 2001. M. P. Alvaro Tafur Galvis.

como la concibió el Constituyente de 1991, permite que la función pública sea desarrollada por personas calificadas y “bajo la vigencia de los principios de eficacia, eficiencia, moralidad, imparcialidad y transparencia”¹³⁰.

De acuerdo con la Corte, existe, entonces, una estrecha relación entre el cumplimiento de los fines del Estado y la prioridad que el constituyente otorga a la carrera administrativa, “que se explica en la naturaleza del sistema y en los principios que lo fundan”¹³¹, dado que “la operatividad material de los sistemas de carrera administrativa impide la reproducción de prácticas clientelistas y otras formas de favorecimiento a través de la concesión irregular de empleos estatales, comportamientos estos que alejan a la función pública de la satisfacción del interés general y del cumplimiento de los fines esenciales del Estado”¹³².

En este orden de ideas, la Corte ha puntualizado que existe “una relación intrínseca” entre la carrera administrativa y el cumplimiento de los fines esenciales de la administración pública, al punto que, según la Corporación, el fundamento constitucional de la carrera administrativa se encuentra en los artículos 125 y 209 superiores”, ya que, en ausencia de los criterios de mérito y eficiencia, “la función administrativa no puede estar al servicio de los intereses generales ni podrá ser desarrollada con base en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad”¹³³.

A título de ejemplo, conviene recordar que, en tempranas providencias, la Corte dejó sentado que la eficiencia y eficacia del servicio público “dependerán de la idoneidad de quienes deben prestarlo”, que los conceptos de eficiencia “comprometen la existencia misma del Estado”¹³⁴, que “el elemento objetivo de la eficiencia es el determinante de la estabilidad laboral, por cuanto es su principio de razón suficiente”¹³⁵ y también que el sistema de nombramiento por concurso se inspira “en los principios de eficacia e imparcialidad”, porque la actividad de la administración ha de traducirse “en resultados concretos” y la índole instrumental que tiene la administración “respecto de los cometidos gubernamentales y estatales” la debe llevar a “obrar con imparcialidad y absoluta neutralidad políticas”¹³⁶.

En cuanto hace a las relaciones de la carrera administrativa con la preservación y vigencia de algunos derechos de las personas, es importante señalar que, reiteradamente, la Corporación ha puesto de manifiesto que mediante la carrera se permite “el acceso al desempeño de funciones y cargos públicos que consagra el artículo 40, numeral 7º, de la Constitución”¹³⁷, ya que

¹³⁰ *Ibidem*.

¹³¹ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-954 de 2001. M. P. Jaime Araujo Rentería.

¹³² Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-315 de 2007. M. P. Jaime Córdoba Triviño.

¹³³ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-901 de 2008. M. P. Mauricio González Cuervo.

¹³⁴ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-356 de 1994. M. P. Fabio Morón Díaz.

¹³⁵ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-195 de 1994. M. P. Vladimiro Naranjo Mesa.

¹³⁶ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-041 de 1995. M. P. Carlos Gaviria Díaz.

¹³⁷ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-1263 de 2005. M. P. Alfredo Beltrán Sierra.

el ciudadano puede tener acceso a ese desempeño “acogiéndose a las reglas del concurso público y con sujeción a los méritos y calidades propios”, como se deriva de la Declaración Universal de Derechos Humanos que prevé el acceso de las personas “a todas las dignidades, todos los puestos o empleos, según su capacidad y sin otra distinción que aquella de sus virtudes y talentos”¹³⁸.

Adicionalmente, la Corte Constitucional ha precisado que la carrera administrativa contribuye a asegurar la protección de los derechos de los trabajadores establecidos en la Constitución, pues “las personas vinculadas a la carrera son titulares de unos derechos subjetivos adquiridos, que deben ser protegidos y respetados por el Estado”¹³⁹, en la medida en que ejercitan su derecho al trabajo “con estabilidad y posibilidad de promoción, según la eficiencia en los resultados en el cumplimiento de las funciones a cargo”¹⁴⁰ y con la posibilidad de obtener capacitación profesional, así como “los demás beneficios derivados de la condición de escalafonados”, tal como se desprende de los artículos 2º, 40, 13, 25, 53 y 54 de la Carta¹⁴¹.

Por último, tratándose de la relación de la carrera administrativa con el derecho a la igualdad, la Corporación ha indicado que “el acceso a la carrera mediante concurso dirigido a determinar los méritos y calidades de los aspirantes es una manifestación concreta del derecho a la igualdad” que se opone al establecimiento de “requisitos o condiciones incompatibles y extraños al mérito y a la capacidad de los aspirantes”, pues, en tal evento, se erigirían “barreras ilegítimas y discriminatorias que obstruirían el ejercicio igualitario de los derechos fundamentales”¹⁴².

El vínculo entre el derecho establecido en el artículo 13 de la Carta y la carrera administrativa se manifiesta como igualdad de trato y de oportunidades, ya que, en primer término, el ingreso a los empleos de carrera se debe ofrecer sin discriminación de ninguna índole¹⁴³ y, en segundo lugar, todas las personas han de tener la ocasión de “de compartir la misma posibilidad de conseguir un empleo, así luego, por motivos justos, no se obtengan las mismas posiciones o no se logre la aspiración deseada”¹⁴⁴.

En virtud de lo expuesto, “la posibilidad de acceso a los empleos estatales, bajo el régimen de carrera, permite que las expectativas que tienen (las personas) se concreten en el reconocimiento de iguales oportunidades, sin que les sea dado a las autoridades otorgar tratos preferentes” o carentes de “justificación objetiva”¹⁴⁵ e implica, por lo tanto, “que las convocatorias sean generales y que los méritos y requisitos que se tomen en consideración tengan

¹³⁸ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-901 de 2008. M. P. Mauricio González Cuervo.

¹³⁹ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-517 de 2002. M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

¹⁴⁰ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-1177 de 2001. M. P. Alvaro Tafur Galvis.

¹⁴¹ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-349 de 2004. M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

¹⁴² Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-041 de 1995. M. P. Carlos Gaviria Díaz.

¹⁴³ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-954 de 2001. M. P. Jaime Araujo Rentería.

¹⁴⁴ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-1381 de 2000. M. P. Antonio Barrera Carbonell.

¹⁴⁵ *Ibidem*.

suficiente fundamentación objetiva y reciban, junto a las diferentes pruebas que se practiquen, una valoración razonable y proporcional a su importancia intrínseca”¹⁴⁶.

En concordancia con lo anterior, la Corporación ha puntualizado que del sistema de carrera impuesto por el Constituyente de 1991 surge la prohibición de prever condiciones que impiden la determinación objetiva del mérito de cada concursante, de incluir ítems de evaluación cuya aplicación proceda para algunos concursantes y no para todos, de disponer distintos criterios para evaluar a los aspirantes vinculados a la respectiva entidad y a los que no lo están y de establecer una regulación más restrictiva para el ingreso a la carrera que la prevista para el ascenso en la misma¹⁴⁷.

En armonía con los postulados enunciados, la Corte Constitucional ha indicado que “los concursos públicos abiertos garantizan la máxima competencia para el ingreso al servicio de los más e idóneos, la libre concurrencia” y por supuesto, “la igualdad de trato y oportunidades”¹⁴⁸, a diferencia de los concursos cerrados, que no son admisibles “ni en el ingreso a los cargos de carrera ni en el ascenso en los mismos”, pues “de limitarse el mecanismo de nombramiento de funcionarios de carrera por vía del concurso público sólo al ingreso a la carrera y excluirlo, así sea parcialmente, del ascenso en la carrera, no sólo se desconocería el texto del artículo 125 de la Carta, sino que se vulnerarían los derechos fundamentales a la igualdad de oportunidades y a acceder al desempeño de funciones y cargos públicos”¹⁴⁹.

En la anotada dirección, la Corte ha enfatizado que no cabe establecer distinciones dependientes de si el cargo “se va a proveer con personal externo a la entidad que realiza el concurso o por empleados de dicha entidad que aspiran a ascender al mencionado cargo”, ya que no procede prever “una regulación y unas condiciones para quienes pretenden ingresar a la carrera y otras para quienes pretenden ascender dentro de la mencionada carrera”¹⁵⁰.

La igualdad también tiene importantes proyecciones siempre que se trata de evaluar el mérito, porque tampoco se admiten formas de evaluación que propicien el establecimiento “de requisitos que aplican para unos aspirantes pero no para otros”, dado que “de nada serviría permitir que todas las personas que cumplen con los requisitos del cargo participen en el concurso para su provisión, si a todas no se les evalúa igual”¹⁵¹.

Lo anterior no varía en razón del carácter específico de determinadas carreras, porque la especificidad ha de tener reflejo en aspectos tales como el tipo de pruebas y de evaluación, pero no en el establecimiento de privilegios que

¹⁴⁶ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-041 de 1995. M. P. Carlos Gaviria Díaz.

¹⁴⁷ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-1265 de 2005. M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

¹⁴⁸ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-773 de 2005. M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

¹⁴⁹ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-266 de 2002. M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹⁵⁰ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-1265 de 2005. M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

¹⁵¹ *Ibidem*.

favorezcan a los inscritos en la carrera, “pues esto supondría que los únicos que pueden manejar con solvencia las actividades propias de las entidades en las que se aplica el sistema específico de carrera, son quienes están vinculados a éstas”¹⁵².

Según la Corte, esto último resulta irrazonable, dado que involucra “un juicio a priori sobre las capacidades de las personas externas a la entidad, cuyo fundamento único es ese precisamente: que son externas a la entidad” y además, “porque la razón del concurso es justamente determinar la solvencia de los distintos aspirantes frente a unas actividades y unos temas y establecer cuál es el mejor”, contexto en el cual “carece de sentido pretender determinar, antes de la realización del concurso, que unos u otros aspirantes son más aptos para desempeñar las funciones requeridas que otros, por específicas o técnicas que éstas resulten”¹⁵³.

En el caso de quienes ocupan cargos de carrera en calidad de provisionales, la Corte ha destacado que, conforme lo constitucionalmente regulado, no es procedente establecer a su favor condiciones especiales que no se reconocen a quienes concursan sin hallarse vinculados a la administración, dado que una excepción en el cumplimiento de los requisitos, derivada del solo hecho de haber desempeñado un cargo de carrera, constituye “evidente violación del principio de igualdad entre los concursantes, que infringe el artículo 13”¹⁵⁴.

Sobre el mismo tema, la Corte precisó que “todos los aspirantes deben concursar en igualdad de condiciones aún respecto de quienes ocupan los cargos en provisionalidad, los que por tal condición no pueden ser tratados con privilegios o ventajas, así como tampoco con desventajas, en relación con el cargo que ocupan y al cual aspiran”, por lo cual “todos los requisitos y acreditaciones para el concurso deben exigirse en condiciones de igualdad para todos los aspirantes”¹⁵⁵.

Así, por ejemplo, el señalamiento de la experiencia relacionada directamente con las funciones del cargo y la calificación del desempeño, como factor de evaluación, se traduce en una medida discriminatoria respecto “de aquellos ciudadanos que no pertenecen a la carrera administrativa o que perteneciendo a ella no han desempeñado el cargo a proveer”, siendo así que ese factor no les es valorado a todos los participantes¹⁵⁶.

6.1.1.2.1. El ingreso automático a carrera administrativa

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, también se quebranta la igualdad cuando se permite el acceso automático a la carrera administrativa, esto es, cuando a determinadas personas se les autoriza el ingreso a la carrera

¹⁵² *Ibidem*.

¹⁵³ *Ibidem*.

¹⁵⁴ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-942 de 2003. M. P. Alfredo Beltrán Sierra.

¹⁵⁵ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-733 de 2005. M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

¹⁵⁶ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-046 de 2005. M. P. Jaime Araujo Rentería.

sin necesidad de pasar por un proceso orientado a valorar sus capacidades o méritos y con fundamento en la sola circunstancia de haber desempeñado en provisionalidad el cargo de carrera¹⁵⁷, y se quebranta por cuanto “no tienen adquirido un derecho de ingreso a la carrera”¹⁵⁸, ni siquiera por el simple hecho de haber ejercido el cargo por un periodo largo de tiempo¹⁵⁹.

En otra oportunidad la Corte expuso que al facilitar el ingreso y permanencia en carrera administrativa “de cierto grupo de personas que, por estar en cierta condición (...) no requieren someterse a un proceso de selección para evaluar sus méritos y capacidades”, se desconoce “el artículo 125 de la Constitución, que exige la convocación a concursos públicos para proveer los cargos de carrera” y “los principios generales que este sistema de selección tiene implícitos, tales como la igualdad y la eficacia en la administración pública”¹⁶⁰.

A juicio de la Corporación, una excepción de esta clase “desnaturaliza el sistema mismo, pues se dejan de lado conceptos como el mérito y las capacidades, para darle paso a otros de diversa índole, permitiendo que la discrecionalidad de los nominadores rijan este sistema e impidiendo que todos aquellos que crean tener las condiciones para desempeñar un empleo de esta naturaleza (...) tengan la oportunidad de acceder a ellos, simplemente porque no hay un mecanismo que permita la evaluación de sus méritos y capacidades”¹⁶¹.

6.1.1.3. Conclusión en relación con la fijación de la premisa mayor

Para cerrar este apartado referente a la fijación de la premisa mayor del juicio de sustitución adelantado respecto del artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 de 2008, la Corte estima de importancia mencionar que, al estudiar los cargos de inconstitucionalidad dirigidos en contra del Acto legislativo No. 02 de 2004, la Corporación hizo una enunciación general “de las garantías actualmente existentes en la Constitución y sin el conjunto de las cuales podría pensarse que se ha producido una sustitución del sistema democrático” y, dentro de las garantías enunciadas, se encuentra el establecimiento de “la carrera administrativa como regla general, en contraste con un sistema de libre disposición de los cargos públicos”¹⁶².

Dentro de la estructura institucional del Estado colombiano, diseñada por el Constituyente de 1991, la carrera administrativa es, entonces, un principio constitucional y, por lo mismo, una de las garantías cuyo desconocimiento podría acarrear la sustitución de la Constitución. Bien es cierto que, en el

¹⁵⁷ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-290 de 2007. M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

¹⁵⁸ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-901 de 2008. M. P. Mauricio González Cuervo.

¹⁵⁹ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-1241 de 2001. M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹⁶⁰ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-030 de 1997. M. P. Jorge Arango Mejía.

¹⁶¹ *Ibidem*.

¹⁶² Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-1040 de 2005. M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Humberto Antonio Sierra Porto, Alvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández.

contexto de la Sentencia en la que se identificó la carrera como garantía de esa índole, se la mencionó al lado de otras garantías constitucionales que, de ser desconocidas en su “conjunto”, darían lugar a la sustitución de la Constitución.

Para los efectos de la presente providencia y en atención a todo lo que se viene de exponer, resulta indispensable llamar la atención acerca de que, aún cuando se trata de un contexto diverso, tampoco aquí la carrera administrativa constituye un referente aislado, pues, como se acaba de ver, sus relaciones con distintos contenidos constitucionales se despliegan en tres órdenes relativos al cumplimiento de los fines del Estado, a la vigencia de algunos derechos fundamentales y al respeto del principio de igualdad, todo lo cual demuestra que, tratándose del caso que ahora ocupa la atención de la Corte, la carrera administrativa constituye un eje definitorio de la identidad de la Constitución y que su ausencia trastoca relevantes contenidos de la Carta adoptada en 1991.

6.1.2. El artículo 1° del Acto Legislativo No. 01 de 2008 y la premisa mayor del juicio de sustitución

Una vez efectuado el anterior análisis, vuelve la Corte a destacar el contenido del Artículo 1° del Acto Legislativo No. 01 de 2008 con la finalidad de contrastarlo con la premisa mayor que ha sido fijada y de establecer, de conformidad con el resultado de ese contraste, si al expedir el mencionado Acto Legislativo, el Congreso de la República reformó la Constitución o la sustituyó, caso este último en que tendría que determinar el alcance de esa sustitución.

A los efectos planteados, es necesario volver a recordar que la disposición acusada ha sido agregada, en calidad de “parágrafo transitorio”, al artículo 125 de la Constitución, cuyo texto, anterior a la agregación, no fue modificado en ninguna de sus partes y que, de acuerdo con el estudio de los “ámbitos de validez” material, personal, temporal y espacial, previamente la Corporación ha concluido que, aunque el artículo 125 superior y el parágrafo adicionado se ocupan de temas referentes a la carrera administrativa, lo hacen de diversa manera. Así pues, más allá de destacar las evidentes diferencias que, por lo demás, ya han sido puestas de manifiesto en esta providencia, de lo que se trata ahora es de establecer si esas diferencias comportan o no una oposición radical entre la premisa mayor del juicio de sustitución y lo que fue añadido por el artículo acusado de sustituir la Constitución.

Para efectuar la comparación orientada a verificar si se presenta o no la aludida oposición, la Corte va a seguir el orden expositivo que empleó para presentar los elementos constitucionales conformadores del eje definitorio que obra como premisa mayor del juicio de sustitución. Así las cosas, la Corporación se referirá, en primer lugar, a lo que implica el parágrafo demandado en relación con el artículo 125 de la Constitución y, a continuación, realizará el cotejo con aquellos contenidos constitucionales que

confluyen a integrar la premisa mayor, en virtud de su relación directa con lo regulado en el artículo 125 superior y afines.

6.1.2.1. El artículo demandado y su comparación con el artículo 125 superior

Como ha sido expuesto, la propia literalidad del artículo 1° del Acto Legislativo No. 01 de 2008 alude al carácter “extraordinario” del derecho de inscripción en carrera administrativa que crea a favor de “los servidores que, a la fecha de publicación de la Ley 909 del 2004, estuviesen ocupando cargos de carrera vacantes de forma definitiva en calidad de provisionales o de encargados del sistema general de carrera”.

La mención de una inscripción “extraordinaria”, de entrada, llama la atención sobre la existencia de un régimen ordinario que deja de aplicarse y que es el régimen de carrera establecido en el artículo 125 de la Constitución que, como se ha visto, según el diseño adoptado en 1991, tiene carácter de principio constitucional y de regla general que sólo admite las salvedades contempladas en su propio texto e impone interpretarlas restrictivamente, precisamente para evitar que, en contra de la Constitución, las excepciones se conviertan en regla común y ésta, a su turno, en excepción.

El artículo 1° del Acto Legislativo No. 01 de 2008 no modifica ninguna de las excepciones al régimen de carrera previsto en el artículo 125, pero introduce, una excepción al régimen general de carrera administrativa, pues permite una inscripción en carrera, distinta de la que claramente surge del contenido del artículo 125 superior que, se repite, en cuanto regla general, guía los otros sistemas de carrera, sean especiales o específicos.

La introducción de esa excepción afecta algunos otros elementos del régimen de carrera que el Constituyente Originario plasmó en el artículo 125 superior, pues el criterio del mérito que, según lo visto, tiene también carácter de regla general es desplazado por los requisitos que, conforme al precepto acusado, dan derecho a la inscripción extraordinaria en carrera, es decir, por la circunstancia de ocupar, a la fecha de publicación de la Ley 909 de 2004, cargos de carrera definitivamente vacantes en provisionalidad o en encargo, de cumplir “las calidades y requisitos exigidos para su desempeño” al momento de comenzar a ejercer el respectivo cargo y de ocuparlos a la fecha de la inscripción extraordinaria.

La excepción al principio del mérito le otorga carácter prevalente a otros criterios que bien podrían ser la experiencia o la duración en el ejercicio del cargo de carrera, lo que, de conformidad con la interpretación que la Corte ha hecho del artículo 125 superior, no es indicativo de la existencia del mérito personal, pero ni siquiera un factor decisivo o determinante de su evaluación.

Desplazado el mérito, es obvio que también queda desplazado el concurso público que sólo tiene sentido cuando se trata de evaluar el mérito y las distintas calidades de los eventuales aspirantes. Expresamente el artículo demandado señala que la inscripción extraordinaria en carrera administrativa opera “sin necesidad de concurso público” y, de otra parte, suspende “todos los trámites relacionados con los concursos públicos que actualmente se están adelantando sobre los cargos ocupados por empleados a quienes les asiste el derecho previsto en el presente párrafo”.

Cabe destacar, entonces, que, una vez más, se establece una excepción a una regla general, puesto que el concurso público, en tanto componente esencial del sistema de carrera administrativa tiene, en la concepción del Constituyente de 1991, el carácter de regla general para la provisión de los empleos en los órganos y entidades del Estado.

6.1.2.2. El artículo demandado y su comparación con los contenidos constitucionales relacionados con el régimen de carrera administrativa

Pero el impacto de la incorporación de un párrafo transitorio a continuación del artículo 125 de la Constitución y, no obstante que el texto de éste no sufrió modificación, también se proyecta hacia el resto de los contenidos constitucionales que guardan estrecha relación con la disciplina constitucional del régimen de carrera, tal como fue originalmente diseñado.

En efecto, si el principio del mérito y el concurso público que pretende hacerlo realidad no son tenidos en cuenta en una hipótesis específica, resulta evidente que se quiebra la relación que, con base en el mérito y el concurso, se podía establecer entre el artículo 125 de la Constitución, los fines del Estado contemplados en el artículo 2º superior y los principios de moralidad, eficacia, celeridad, imparcialidad y publicidad que, según el artículo 209 superior, guían el desarrollo de la función administrativa que ha de estar “al servicio de los intereses generales”.

La Corte Constitucional, en la jurisprudencia transcrita, ha establecido esa relación y no cabe trasladar esos argumentos al caso de la inscripción automática en carrera para recomponer los vínculos rotos, precisamente porque la propia jurisprudencia constitucional ha desestimado ese mecanismo de ingreso automático, tras considerarlo contrario a lo querido por el Constituyente y cercano a las prácticas premodernas de clientelismo, amiguismo o nepotismo que la Carta, en su versión original, quiso evitar.

La anotada contrariedad se percibe, además, en un ámbito que ha de ser tratado con las mayores cautelas, cual es el de los derechos constitucionales fundamentales, pues quienes ingresan mediante concurso y previa evaluación de su mérito ejercen el derecho al trabajo y adquieren la estabilidad y todos los derechos propios de la carrera, justamente porque han demostrado sus méritos

y calidades en pública oposición con otros candidatos sometidos a idénticos procedimientos y pautas de evaluación.

Especial es el contraste entre el ingreso que se produce en razón de la inscripción extraordinaria y automática patrocinada por el parágrafo agregado al artículo 125 de la Constitución y el derecho que la misma Carta prevé en su artículo 40-7, de acuerdo con cuyas voces, “todo ciudadano tiene el derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político” para lo cual puede “acceder al desempeño de funciones y cargos públicos”. Ese contraste implica la imposibilidad del ciudadano que no se encuentre en las condiciones previstas en el artículo demandado para tener derecho a la inscripción extraordinaria, a aspirar y acceder a los cargos públicos respecto de los cuales se reconoce el derecho “extraordinario”, por la sencilla razón de que, como lo ha puntualizado la Corte, no hay convocación abierta ni concurso público.

El artículo 40-7 de la Constitución anticipa la comparación del artículo 1° del Acto Legislativo No. 01 de 2008 con el artículo 13 superior, que establece el derecho a la igualdad. En este campo, la falta de convocación abierta y de concurso público evidencia el trato diferente entre quienes tienen el derecho a ingresar automáticamente y el resto de ciudadanos, a quienes se les cercena la oportunidad de aspirar, aún cuando reúnan los requisitos y calidades que, en otras condiciones, les permitirían hacerlo.

A ese trato diferente sigue la derogación de la igualdad de oportunidades en el caso específico, puesto que es diferente el punto de partida de unos y de otros. Así, mientras que los servidores en provisionalidad y los encargados tienen, en las condiciones del parágrafo cuestionado, el derecho a inscribirse, ninguna posibilidad de intentar el acceso a la función pública existe para el resto de ciudadanos que, además, deben soportar la descalificación inicial proveniente del suponer que los vinculados en provisionalidad o como encargados son los únicos que tienen la experiencia y los conocimientos adecuados para ocupar los cargos de carrera definitivamente vacantes.

La regulación cuestionada se convierte, entonces, en un factor que da lugar a la existencia de dos grupos: los que permanecen en cargos de carrera del sector público, ya sea como provisionales o encargados y los que están por fuera del sector público sin ninguna opción para aspirar a ocupar esos cargos, precisamente porque son externos, a los cuales se suman quienes, aún hallándose incardinados en el sector público no ocupan ninguno de los cargos definitivamente vacantes y no pueden pretender ocuparlos, así estén en carrera por largos años, con méritos, al superar sus evaluaciones y, por ende, con derecho de ascender participando en el respectivo concurso abierto.

Desde la perspectiva del derecho a la igualdad una situación como la descrita ha sido calificada por la Corte con una expresión que hace pensar, de inmediato, en lo inadmisibile de la misma. En efecto, la Corporación ha

considerado que a quienes se les permite ejercer el derecho extraordinario a la inscripción automática en carrera, sin que medie proceso de selección y por la simple circunstancia de ocupar un cargo de carrera en calidad de provisionales o de encargados, en realidad se les reconoce un **privilegio**.

Así, en la Sentencia C-901 de 2008¹⁶³, haciendo eco de jurisprudencia anterior, la Corte indicó que, cuando se propician situaciones como la descrita, “se establece un privilegio a favor de una persona consistente en eximirlo del cumplimiento de requisitos que le son exigidos a otros posibles concursantes por la sola circunstancia de haber desempeñado en provisionalidad el cargo de carrera”, siendo de aclarar que la cuestión es más grave en el supuesto ahora analizado, debido a que no hay “otros posibles concursantes”, por la sencilla razón de que no se prevé concurso alguno.

6.1.2.3. Resumen de la comparación efectuada y conclusión derivada de la misma

Ciertamente, es suficiente lo anterior para concluir que los cambios, completamente normales cuando se reforma la Constitución, no son, en el caso que ahora ocupa la atención de la Corte, simples retoques o modificaciones que preservan intacto el eje definidor que, como premisa mayor del juicio de sustitución, ha presentado el demandante y ha desarrollado la Corte en los términos que se dejan consignados.

Dado que el artículo 125 de la Constitución no fue variado en su tenor literal, la incidencia que, conforme se estudió, ejerce el párrafo añadido sobre la versión original del precepto superior, produce, en él y en los contenidos constitucionales relacionados, unos resultados que se perciben fácilmente y con la fuerza y contundencia de un marcado contraste.

En efecto, si fuera del todo posible condensar en unas pocas frases las diferencias, se tendría que contraponer a la carrera administrativa, contemplada en el artículo 125 superior, un derecho de inscripción extraordinaria que reemplaza sus elementos esenciales, pues el principio del mérito es sustituido por el hecho de ocupar, como provisionales o como encargados, cargos de carrera definitivamente vacantes, mientras que, de otra parte, el concurso, exigido por el artículo 125 superior como instrumento para determinar el mérito, no cumple ningún papel en la hipótesis normada por el párrafo añadido que, simplemente, prescinde de él y suspende los que se adelantaban.

¹⁶³ M. P. Mauricio González Cuervo. En la sentencia C-942 de 2003 la Corte estimó que se consagra un **privilegio** cuando a las personas se les exime “de cumplir requisitos que si se les exigen a los demás concursantes, por el sólo hecho de haber desempeñado el cargo de carrera”. (M. P. Alfredo Beltrán Sierra) y en la Sentencia C-733 de 2005 se precisa que quienes ocupan cargos en provisionalidad no pueden, por esa sola circunstancia, ser tratados “con **privilegios** o ventajas”, ni tampoco con desventajas. (M. P. Clara Inés Vargas Hernández).

De otro lado, en tanto que los fines del Estado y el cumplimiento de la función administrativa, de conformidad con los principios señalados en el artículo 209 superior, tienen, según lo regulado en el artículo 125 de la Carta, un apoyo esencial en la carrera, así como en el mérito y en el concurso que le son consustanciales, de acuerdo con la intención del Congreso al adoptar el párrafo demandado, prevalece la experiencia, cuya exclusiva consideración ha sido reiteradamente descalificada por la Corte Constitucional que, a tono con la Constitución, ve en la carrera el óptimo mecanismo para administrar el personal al servicio del Estado¹⁶⁴.

Además, mientras que el derecho de acceder al desempeño de cargos públicos encuentra en la carrera, tal como se previó en el artículo 125 superior, un elemento que propicia su ejercicio por parte de cualquier ciudadano que se considere dotado de las calidades y requisitos exigidos para ejercer un cargo público, el párrafo insertado por el artículo 1° del Acto Legislativo No. 01 de 2008 excluye a las personas que no ocupan cargos en el sector público en calidad de provisionales o de encargados de la posibilidad de hacer uso de ese derecho en el supuesto allí regulado.

Como si todo lo anterior no bastara, del influjo del principio constitucional de igualdad se sustrae a los servidores que ejercen cargos de carrera en provisionalidad o en encargo, concediéndoles un trato favorable consistente en permitirles el ingreso automático a carrera, es decir, sin necesidad de concurso, trato al que no acceden los restantes ciudadanos capacitados para aspirar a un cargo público, para quienes tampoco rige la igualdad de oportunidades, pues el punto de partida de los servidores provisionales o encargados constituye, en la práctica, un privilegio, tal como ha calificado la Corte el pretendido derecho al ingreso automático mediante inscripción extraordinaria en carrera administrativa.

En suma, el régimen “ordinario” plasmado en el artículo 125 de la Constitución, con vocación de generalidad, y el “extraordinario”, contemplado en el párrafo que se le agrega e inclinado hacia la efectividad del derecho de ingreso automático, no sólo son diferentes, sino que son regímenes totalmente opuestos e inconciliables, cuyas diferencias, perceptibles a través del estudio de ámbitos de validez, tales como el material o el personal, aparecen del todo evidentes e implican que, tratándose de la hipótesis regulada en el párrafo adicionado, no puedan regir, simultáneamente, en el mismo espacio.

6.1.2.3.1. El ingreso automático como excepción y el quebrantamiento o rotura de la Constitución

¹⁶⁴ Así por ejemplo, en la exposición de motivos del proyecto de Acto Legislativo se indicó que los empleados provisionales “tienen un amplio conocimiento de los aspectos relacionados con el cargo, lo desempeñan ejemplarmente y por no superar las pruebas (muchas veces mal elaboradas) quedan por fuera de la entidad”. Cfr. Gaceta del Congreso No. 78 del 13 de marzo de 2008, página 2. Igualmente, en la Ponencia para primer debate en el Senado se lee que “el empleado provisional tiene la destreza que un nuevo servidor sólo empieza a adquirir, independientemente que tenga el conocimiento y hasta la experiencia, pero el procedimiento y la actuación transversal sólo la conoce quien está desempeñando el cargo”. Cfr. Gaceta del Congreso No. 257 del 15 de mayo de 2008, página 9.

La Corte, desde lejanos pronunciamientos, ha considerado que el ingreso automático a carrera administrativa constituye una excepción, “pues se dejan de lado conceptos como el mérito y las capacidades, para darle paso a otros de diversa índole”¹⁶⁵, pero la excepción no se finca solamente en que la carrera administrativa, el mérito y el concurso sean tenidos por reglas generales, sino ante todo, en la contundencia de la prohibición del ingreso automático que, con base en el artículo 125 de la Carta y en las normas superiores con él relacionadas, la Corporación puso de presente, en 1997, de la siguiente manera:

“...la Corte ha sido absolutamente clara: **no puede existir norma alguna dentro de nuestro ordenamiento que permita el ingreso automático a cargos de carrera.** Por esa razón, ha declarado inexecutable normas que permiten el ingreso a la carrera, en distintos organismos, sin mediar un proceso de selección”¹⁶⁶. (Negritas en el original).

Así, en la Sentencia C-317 de 1995, al examinar la constitucionalidad de una disposición que permitía que para el primer nombramiento en la planta de personal de una unidad administrativa especial se prescindiera del concurso y se le otorgara efecto al nombramiento hecho por el director general, nombramiento que implicaba la automática incorporación en una carrera especial, la Corte estimó que el sometimiento de todos los cargos a la forma de designación propia de los empleos de libre nombramiento contradice “la esencia del sistema de carrera” y que igualmente desnaturaliza la carrera “que a ella automáticamente ingresen funcionarios libremente nombrado por el director de la entidad, sin haberse sometido a las normas sobre concurso público”¹⁶⁷.

En esa ocasión la Corte puntualizó que las soluciones posibles no son otras que las ajustadas “a la Constitución y a la ley” y que, por lo tanto, “la eficacia y la celeridad y, en general, las necesidades apremiantes del servicio, no son *per se* título suficiente para justificar se ignore el mandato constitucional de sujetar el ingreso a los cargos de carrera al previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes”, pues esos principios “no dan lugar a una excepción al régimen de carrera”, excepción que, de configurarse, vulneraría, además, los artículos 13 y 40-7 de la Carta, por cuanto “desconocer el ingreso a la carrera, equivale a vulnerar el derecho a la igualdad de acceso a la función pública” que, precisamente, se opone al establecimiento de “requisitos o condiciones incompatibles y extraños al mérito y a la capacidad de los aspirantes”.

¹⁶⁵ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-030 de 1997. M. P. Jorge Arango Mejía.

¹⁶⁶ *Ibidem*.

¹⁶⁷ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-317 de 1995. M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

En la sentencia C-037 de 1996, la Corte estudió la constitucionalidad del proyecto que luego se convirtió en la Ley 270 de ese año, Estatutaria de la Administración de Justicia, y declaró la inconstitucionalidad de dos artículos transitorios, identificados con los números 193 y 196. El primer artículo establecía que los funcionarios y empleados que hubiesen sido vinculados a la rama judicial “mediante la respectiva designación en propiedad para el cargo por periodo fijo o a término indefinido”, quedaban “incorporados al Sistema de Carrera Judicial”.

En relación con este artículo la Corte consideró que resultaba “constitucionalmente reprochable” la incorporación automática al sistema de carrera judicial, “sin necesidad de providencia que así lo determine”, ya que a los así favorecidos se les permitiría el goce “de los beneficios y de la estabilidad que conlleva el sistema de carrera, sin haber tenido necesidad de concursar o de demostrar frente a otros candidatos sus aptitudes, conocimientos o preparación profesional” y, después de precisar que “una cosa es haber sido nombrado en un cargo y otra ingresar al sistema de carrera, pues lo primero no implica necesariamente lo segundo”, la Corporación señaló que “lo anterior constituye para la Corte una palmaria vulneración del derecho a la igualdad y se convierte en una excepción que desconoce flagrantemente el propósito esencial del artículo 125 superior, al determinar como regla general para vincularse a los empleos estatales, el concurso público”¹⁶⁸.

Respecto del artículo 196 que preveía la incorporación, sin necesidad de providencia que así lo declare, a la carrera judicial y en periodo de prueba, de los funcionarios y empleados de la rama y de la Fiscalía General de la Nación que hubiesen desempeñado el cargo en provisionalidad durante un año o más, la Corte indicó que su inconstitucionalidad era palmaria, porque establecía “como principio general lo que el artículo 125 de la Carta Política ha previsto como excepción”, y permitía que “quienes sean nombrados en provisionalidad ingresen inmediatamente al sistema de carrera” sin haber llenado los requisitos mínimos “para ejercer las responsabilidades a ellas asignadas -por eso están nombrados en provisionalidad-“ y “puedan gozar de los beneficios y de la estabilidad laboral que garantiza la carrera, en detrimento de otros a quienes, de haberseles dado la oportunidad, hubieran podido aspirar en las mismas condiciones al respectivo cargo”¹⁶⁹.

En la Sentencia C-942 de 2003, la Corte Constitucional decretó la inexecutable parcial de una disposición que, aún cuando le permitía al empleado que desempeñara un cargo en provisionalidad participar en igualdad de condiciones en el concurso para el respectivo empleo, establecía que al provisional no se le podían exigir requisitos diferentes a los acreditados al momento de tomar posesión del cargo. La Corporación encontró injustificada la previsión de un privilegio consistente en eximir al empleado provisional “de cumplir requisitos que sí se le exigen a los demás concursantes, por el solo

¹⁶⁸ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-037 de 1996. M. P. Vladimiro Naranjo Mesa.

¹⁶⁹ *Ibidem*.

hecho de haber desempeñado el cargo” y destacó, especialmente, la “evidente violación del principio de igualdad entre los concursantes”¹⁷⁰.

Los anteriores precedentes fueron invocados en la Sentencia C-901 de 2008 para declarar fundadas las objeciones presidenciales formuladas en contra de unas disposiciones que establecían “a favor de empleados provisionales, modalidades de acceso a empleos de carrera que los relevan de la prueba del mérito y la capacidad para el desempeño de funciones públicas”, con desconocimiento “de lo previsto en el artículo 125 de la Carta, al omitirse el cumplimiento de requisitos y condiciones para la determinación de los méritos y calidades de los aspirantes”¹⁷¹.

En la sentencia citada, la Corte enfatizó que “las disposiciones objetadas otorgan un tratamiento diferencial y favorable a quienes ocupan actualmente, en provisionalidad, cargos de carrera vacantes definitivamente, por cuanto los habilita para permanecer en sus empleos y disfrutar de las prerrogativas de los funcionarios de carrera, en contraste con otros empleados y ciudadanos aspirantes, pues mientras éstos deben someterse a un proceso de selección público y abierto, aquellos gozarían de estabilidad en el cargo sustraídos de la obligación de demostrar su mérito”¹⁷².

La Corporación agregó que lo injustificado del trato radica en que “respecto de los empleados provisionales no puede predicarse la existencia de condiciones jurídicas especiales, ya que todos los aspirantes a llegar a un cargo de carrera, sea que lo hayan ejercido o no, tienen sólo una expectativa y no un derecho a ser nombrados”, fuera de lo cual aún cuando se tenga la condición de provisional por varios años no puede existir tratamiento “con ventajas”¹⁷³.

Respecto del paso del tiempo, la Corte reiteró que no cabe reconocer como consecuencia jurídica el ingreso automático y “menos tras considerar que la precariedad de la vinculación del empleado designado en provisionalidad era conocida por éste”, razón por la cual la Corte se limitó a “encontrar deseable que la experiencia de estos servidores pueda serle útil a la administración para el cumplimiento de los fines constitucionales del servicio público, destacando que disponen del acceso igualitario a los mecanismos de concurso público”¹⁷⁴.

El Congreso de la República buscó, entonces, superar las barreras constitucionalmente impuestas al ingreso automático a la carrera administrativa, mediante la aprobación de un Acto Legislativo reformativo de la Constitución, pero, al expedirlo, superpuso un párrafo al artículo 125 de

¹⁷⁰ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-942 de 2003. M. P. Alfredo Beltrán Sierra. Es de importancia señalar que en la Sentencia T-808 de 2007, M. P. Catalina Botero Marino, se hizo una síntesis de la jurisprudencia sobre la inconstitucionalidad del ingreso automático a carrera administrativa.

¹⁷¹ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-901 de 2008. M. P. Mauricio González Cuervo.

¹⁷² *Ibidem*.

¹⁷³ *Ibidem*.

¹⁷⁴ *Ibidem*.

la Carta e instauró, para esa hipótesis específica, un régimen paralelo y, tan opuesto al contemplado en la versión original de la Carta, que reemplaza uno de sus ejes definitorios y la sustituye parcialmente.

Esa sustitución parcial de la Constitución encaja en una categoría distinta de la reforma constitucional y que, según la denominación doctrinaria reproducida en esta sentencia, es el quebrantamiento o rotura de la Constitución, pues el párrafo demandado contempla una excepción de amplio espectro, la cual sustrae de aquella el régimen de carrera administrativa, el principio del mérito y la regla que impone el concurso público como medio de ingreso a los empleos estatales e impide, además, el ejercicio del derecho de acceso al desempeño de cargos públicos, así como de los derechos de carrera y del derecho a la igualdad a los ciudadanos que no ocupan cargos de carrera definitivamente vacantes en calidad de provisionales o de encargados.

Sin embargo, el encuadramiento del ingreso automático a carrera administrativa en la categoría de la rotura o quebrantamiento de la Constitución no es del todo exacto, porque, aún cuando autores como BISCARETTI DI RUFFIA, estiman que “la derogación de algunas de las disposiciones de la Constitución” para un caso singular, también puede proceder “por un determinado periodo de tiempo”¹⁷⁵, autores como DE VERGOTTINI consideran que el quebrantamiento o rotura “implica una modificación definitiva caracterizada por la especialidad de los sujetos interesados, con incidencia en la misma validez de las normas afectadas”¹⁷⁶ y se inscriben así dentro del pensamiento de SCHMITT, para quien el quebrantamiento de la Constitución implica que, con la salvedad de las excepciones hechas, “las prescripciones quebrantadas siguen inalterables en lo demás y, por lo tanto, no son ni suprimidas permanentemente, ni colocadas temporalmente fuera de vigor (suspendidas)”¹⁷⁷.

6.1.3. El artículo demandado y la suspensión de la Constitución

De acuerdo con esta última tendencia, el quebrantamiento o la rotura es distinto de la suspensión de la Constitución, que tampoco es reforma, pues, según lo explica DE VERGOTTINI, tratándose de la suspensión, “las normas permanecen válidas, aunque se suspende, temporalmente, su eficacia”¹⁷⁸, a lo que algunos autores agregan que el fenómeno puede estar autorizado por la Constitución, como en el caso de los estados de excepción, o puede ser inconstitucional desde el principio, como sucede cuando las disposiciones superiores “son puestas fuera de vigor sin que esta suspensión se encuentre prevista en una regulación legal-constitucional, o con desprecio de un procedimiento acaso previsto para realizarla”¹⁷⁹.

¹⁷⁵ Cfr. Paolo BISCARETTI DI RUFFIA, *Introducción...Ob. Cit.*, página 548.

¹⁷⁶ Cfr. Giuseppe DE VERGOTTINI, *Derecho...Ob. Cit.*, página 174.

¹⁷⁷ Cfr. Carl SCHMITT, *Teoría....Ob. Cit.*, página 116.

¹⁷⁸ Cfr. Giuseppe DE VERGOTTINI, *Derecho...Ob. Cit.*, página 174.

¹⁷⁹ Cfr. Carl SCHMITT, *Teoría....Ob. Cit.*, página 116.

Ciertamente, al analizar las categorías distintas de la reforma constitucional y al reconducirlas al concepto de sustitución de la Carta se dejó constancia de la posibilidad de que, en la realidad, no se presentaran con todas las características que hacen parte de su configuración doctrinaria o de que, incluso varias de ellas confluyeran en una misma situación. Resulta de interés destacar esto a propósito del artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 de 2008, pues, además de sustituir parcialmente la Constitución mediante la introducción de una excepción que alcanza a varios preceptos constitucionales, suspende efectos de algunas disposiciones superiores, lo cual es susceptible de configurar una nueva forma de sustitución de la Carta, acaso más grave que las hasta aquí comentadas.

En efecto, al examinar el ámbito de validez temporal la Corte anticipó que el artículo demandado tenía la consecuencia de suspender algunos aspectos de la Carta y a esa conclusión llegó con fundamento en la simple observación de su tenor literal que adiciona “un párrafo transitorio”, permite la inscripción extraordinaria en carrera “durante un tiempo de tres (3) años” y “mientras se cumpla este procedimiento” suspende “todos los trámites relacionados con los concursos públicos que actualmente se están adelantando sobre los cargos ocupados por empleados a quienes les asiste el derecho previsto en el presente párrafo”.

En el régimen de carrera administrativa constitucionalmente diseñado a partir de lo establecido en el artículo 125 superior y en las disposiciones constitucionales que contemplan los regímenes especiales de carrera, los efectos de la comentada suspensión tienen amplio despliegue, puesto que lo previsto en el párrafo transitorio demandado resulta aplicable en todos los sistemas de carrera, excepto para las carreras judicial, docente, diplomática y consular que expresamente fueron excluidas de su aplicación, que tampoco se presenta tratándose de los notarios.

6.1.3.1. La suspensión y la vocación de permanencia de la Constitución

Ahora bien, en líneas generales, cabe sostener que la suspensión de la Constitución se contrapone a la vocación de permanencia y durabilidad de la Constitución escrita que, a simple vista, resulta ajena a la posibilidad de una interrupción temporal del cumplimiento de sus mandatos, máxime si, con base en lo ordenado por el Constituyente Primario, las instituciones y procesos han iniciado su andadura con miras a su concretización en la práctica jurídica y la mantienen pese al transcurso de los años.

Pero a la vez, el documento constitucional conforma una unidad que aspira a mantenerse en su integridad, junto con el entramado de relaciones que a lo largo del tiempo se traben entre sus variados contenidos, como fruto de su aplicación y de los procesos de armonización a que haya dado lugar la interpretación autorizada de las disposiciones superiores.

Desde luego, es bien sabido que permanencia, durabilidad o mantenimiento de la unidad no significan eternidad y que, por ello, la Constitución requiere de la reforma de sus textos para adaptarse a las circunstancias siempre cambiantes, razón por la cual incorpora, dentro de su contenido textual, cláusulas específicas para propiciar su revisión, siempre que las modificaciones resulten indispensables.

Aún cuando la misma Constitución prevea su reforma, de alguna manera vela por evitar que los episodios conducentes a su modificación sean frecuentes y, por ese motivo, delimita la competencia del órgano encargado de la reforma a que, precisamente, la reforme sin sustituirla y, adicionalmente, rodea el trámite de los cambios de severas exigencias que no sólo garantizan su rigidez, sino que también reafirman su pretensión de permanencia e integridad.

Con todo, la reforma constitucional, cuando se produce, tiene el efecto de contribuir a asegurar la permanencia de la Constitución, pues es posible que el fracaso de los intentos de revisión conduzca a que la Constitución sea desbordada por las circunstancias y desaparezca, junto con el poder constituyente primario que le dio origen.

Esa tendencia a permanecer se proyecta hacia el resultado de la reforma constitucional, pues, aún cuando es modificación del texto original, comparte con él la vocación de perdurabilidad, ya que, mediante la reforma la Constitución busca superar las dificultades que ponen en riesgo su permanencia y continuar rigiendo las relaciones jurídicas y sociales a partir de su texto renovado.

La reforma, entonces, acompaña a la Constitución en su vocación de permanencia y conforma una unidad reparada que pretende, también, ser acogida dentro de la estructura transformada y conformar con ella una unidad que busca subsistir en toda su integridad derivada de la adaptación y de los procesos de aplicación y armonización a que dé lugar, en concordancia con las circunstancias nuevas que generaron la reforma y que, en su momento, no encontraron adecuada respuesta en el texto anterior a ella.

Por principio, la reforma no es ajena a los propósitos de permanencia e integridad de la Constitución, pues, desde la perspectiva de la estabilidad y de la seguridad jurídica, de poco valdría una reforma que ya, desde sus comienzos, prevea su próxima desaparición o el pronto advenimiento de una nueva modificación. “No se concibe un Estado sólo para hoy, ni un presidente sólo para esta tarde, ni una ley sólo para este instante”, lo cual “no excluye el cambio, pero requiere que éste último se realice dentro y no contra, ni al margen, de los cauces institucionales”¹⁸⁰.

¹⁸⁰ Cfr. Mario Justo LOPEZ, *Introducción a los estudios políticos. Volumen II*, Depalma, Buenos Aires, 1987, página 92.

Repárese en que las figuras distintas de la reforma constitucional tienen un común denominador que es, precisamente, su carácter irreconciliable con la idea de perdurabilidad de la Constitución. Así la destrucción, que es la más severa, se caracteriza por la desaparición o cambio de la Constitución, junto con el poder constituyente que la estableció. Además, “la continuidad jurídica del orden se resquebraja como consecuencia de la abolición o supresión de la Constitución”, aunque subsista “idéntico poder constituyente”¹⁸¹ y el quebrantamiento también constituye “un caso muy particular de alteración de la Constitución”¹⁸².

La reforma, entonces, “debe girar en torno a la continuidad del ordenamiento” y, por consiguiente, los cambios que “convulsionan un ordenamiento constitucional” y que no suponen “una continuidad del mismo, han de estimarse de diferente naturaleza de la figura de la reforma constitucional”¹⁸³, como, desde luego, también acaece con la suspensión que, al decir de DE VERGOTTINI, se diferencia de la revisión, porque ésta “supone una modificación definitiva y general de las normas”, mientras que aquella comporta una suspensión temporal de “su eficacia”¹⁸⁴.

6.1.3.2. La suspensión de la Constitución y los estados de excepción

Tratándose de la suspensión, las constituciones también aseguran su durabilidad mediante las instituciones expresamente previstas para enfrentar situaciones excepcionales que las ponen en riesgo, como cuando se afecta gravemente el orden público y es menester declarar los estados excepcionales que nuestra Carta prevé en sus artículos 212, 213, 214 y 215. De conformidad con la regulación en ellos contenida, en caso de guerra exterior y de grave perturbación del orden público, los decretos legislativos que se dicten podrán suspender las leyes incompatibles con los estados de guerra exterior y de conmoción interior, pero, al tenor de lo dispuesto en el artículo 214, “no podrán suspenderse los derechos humanos ni las libertades fundamentales”.

Sin mayores esfuerzos interpretativos, se percibe que la situación regulada en el artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 de 2008 dista mucho de corresponder a la hipótesis de suspensión a la cual se alude en el párrafo anterior y que, por lo tanto, en realidad, ha agregado un nuevo supuesto de suspensión que de ninguna forma obedece al propósito de conservar la Constitución, sino mas bien a la finalidad contraria de introducir una ruptura temporal de uno de los ejes definitorios de su identidad.

6.1.3.3. El artículo demandado y el alcance de la suspensión de la Carta

¹⁸¹ Cfr. María Victoria GARCIA-ATANCE, *Reforma...Ob. Cit.*, página 79.

¹⁸² *Ibidem*, página 88.

¹⁸³ *Ibidem*, página 78

¹⁸⁴ Cfr. Giuseppe DE VERGOTTINI, *Derecho...Ob. Cit.*, página 174.

Además, procede apuntar que, de acuerdo con lo visto, la suspensión propiciada por el párrafo demandado, no sólo se proyecta a la regulación de la carrera administrativa establecida en el artículo 125 y en el resto de disposiciones superiores referentes a los regímenes especiales de carrera.

En efecto, fuera de la interrupción del principio del mérito y del mecanismo del concurso público, adicionalmente y por obra de la modificación operada, se interrumpe de manera temporal el nexo “intrínseco” que la Corte ha encontrado entre la carrera y la realización de los fines del Estado y de la función pública en particular, así como la vigencia del artículo 40-7 que deja, durante cierto tiempo, de amparar el derecho de acceso al desempeño de cargos públicos a los ciudadanos que no ocupan en provisionalidad o por encargo los empleos de carrera a los que se refiere el artículo cuestionado, y lo propio cabe aseverar del derecho a la igualdad que, durante idéntico lapso temporal, dejará de aplicarse a los mismos ciudadanos y todo para otorgarle viabilidad al privilegio reconocido a los beneficiarios del ingreso automático a carrera, mediante la inscripción extraordinaria establecida en las condiciones del párrafo acusado.

6.1.3.4. La suspensión de la Constitución y la modificación tácita

La circunstancia de que la pretendida reforma no sólo proyecte sus perniciosos efectos sobre el artículo 125 de la Constitución a continuación de cuyo texto aparece expresamente establecida, sino que influya, decisivamente, sobre otros artículos constitucionales, llama la atención sobre la necesidad de que, en concordancia con el carácter escrito de la Constitución, las reformas sean textuales y aparezcan expresamente en los artículos constitucionales que van a reformar o que, al menos, los mencionen.

Y es que, cuando temporalmente se sustrae de la regulación del derecho a la igualdad un supuesto que antes estaba gobernado por la disposición que lo contempla, en realidad se modifica tácitamente el artículo 13 superior, como también se modifica, de la misma forma tácita, el artículo 40-7, pues, aunque de conformidad con su tenor literal, sólo exceptúa del derecho de acceso al desempeño de funciones o cargos públicos y en las condiciones que determine la ley, a “los colombianos por nacimiento o por adopción, que tengan doble nacionalidad”, tendrá que admitir otra excepción consistente en que, así sea temporalmente, los colombianos que no estén en el supuesto regulado por el artículo acusado tampoco tienen garantizado ese acceso.

La situación no es de poca monta ni obedece sólo a una preocupación de mera técnica, porque, a falta de la modificación expresa y que efectivamente conste en los artículos afectados, cualquier ciudadano que lea, aún con detenimiento y conocimiento jurídico, los títulos de la Constitución correspondientes a los derechos o únicamente los artículos 13 y 40-7, no podrá saber que no rigen en toda la extensión sugerida por su dicción literal, ni que su personal y legítima

aspiración a ocupar un cargo público quizá no esté amparada por esos contenidos.

Finalmente, y para no prolongar en exceso estas consideraciones, tampoco sabrá ese ciudadano, cuando lea los artículos referentes a los estados de excepción que, fuera de la suspensión de leyes allí prevista y a pesar de la prohibición de suspender los derechos humanos y las libertades fundamentales, una pretendida reforma permite la suspensión de los derechos consagrados en los artículos 13 y 40-7 en una hipótesis específica y durante un determinado tiempo.

Aunque, en contra de lo anterior, quepa alegar que toda reforma constitucional afecta artículos no mencionados expresamente, la Corte Constitucional considera que, dado el carácter escrito de la Constitución, no es posible concederle aval de constitucionalidad a modificaciones como la introducida por el artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 de 2008, porque, a más de propiciar modificaciones tácitas, tiene por objeto de esas modificaciones a derechos constitucionales de índole fundamental y no para mejorarlos, sino todo lo contrario, para disminuir su influjo, de modo que, por esa vía, sufre menoscabo el status constitucionalmente reconocido y asegurado a todos los asociados, sin distinción.

Esta modificación tácita y peyorativa, no es, entonces, de recibo, ni puede ser patrocinada, pues, como lo señala PEREZ TREMPs, se debe evitar el riesgo inherente a reformas que se sitúan “fuera de los pasajes constitucionales especialmente protegidos para evitar el procedimiento de reforma agravado, pese a que, desde el punto de vista material y de técnica normativa, deberían allí situarse, o el de reformas que permiten ‘reinterpretar’ contenidos especialmente protegidos desde pasajes que no lo están”. Según el magistrado del Tribunal Constitucional de España, “este es un viejo problema del Derecho y de la técnica normativa sólo abordable desde la categoría del ‘fraude de ley’, aquí ‘fraude de Constitución’ ”¹⁸⁵.

6.1.4. El “parágrafo transitorio” como técnica utilizada

No sobra, por último, una consideración acerca de la técnica utilizada como medio para introducir la modificación a continuación del artículo 125 de la Carta, pues se trata de un “parágrafo” calificado como “transitorio”. Al respecto la Corte señala que, a propósito de reformas constitucionales efectuadas mediante Acto Legislativo, ha estudiado demandas dirigidas contra disposiciones transitorias, que, como su nombre lo indica, suponen un paso o tránsito normativo de una situación anterior a una nueva.

¹⁸⁵ Cfr. Pablo PEREZ TREMPs, “La reforma de la Constitución 25 años después (La apertura del ‘melón’), en Gregorio PECES-BARBA MARTINEZ y Miguel Angel RAMIRO AVILES, *La Constitución a examen. Un estudio académico 25 años después*, Marcial Pons, Madrid, 2004, página 802.

Sobre el particular la Corte ha apuntado que una disposición transitoria “usualmente tiene como objetivo evitar que durante el tránsito de una normatividad constitucional o legal a otra se presenten vacíos, inseguridad jurídica o traumatismos respecto del asunto nuevamente regulado”, de modo que sus efectos “están llamados a extinguirse una vez el cometido propuesto por el Constituyente o el legislador haya sido alcanzado”¹⁸⁶.

Así pues, una modificación por virtud de la cual la variación de textos anteriores suponga la adopción de un nuevo régimen jurídico, da lugar a una situación “de derecho intertemporal”, es decir, relativa a situaciones jurídicas pendientes, nacidas bajo la regulación anterior y necesitadas de definición a la luz de la regulación nueva que, en otras ocasiones, también genera el establecimiento de disposiciones destinadas a facilitar su pronta aplicación¹⁸⁷.

La Constitución de 1991 previó, en su parte final, un conjunto de disposiciones transitorias y en ellas nada expuso acerca de la carrera administrativa. Por lo tanto, bien cabe pensar que el propósito del Constituyente primario fue propiciar la vigencia e implementación inmediata de la carrera y, a 18 años de expedición de la Carta, se puede afirmar que en tal dirección se ha orientado el Estado colombiano, mediante la apertura de concursos públicos y el progresivo nombramiento de servidores de carrera en distintas entidades del sector público.

En este orden de ideas, el “parágrafo transitorio” insertado por el Congreso, mediante el Acto Legislativo No. 01 de 2008, responde mejor a la técnica de las disposiciones meramente temporales o provisionales, “que regulan situaciones jurídicas nuevas de una forma que se considera provisional, porque esta regulación está sometida a un término resolutivo fijo, que puede ser determinado o indeterminado”, ya que, “por muy extenso que se pretenda el derecho transitorio, nunca puede llegar a abarcar a toda prescripción sometida a término”, menos aún si su propósito no es facilitar la aplicación definitiva de una regulación nueva¹⁸⁸.

Adicionalmente y como ha quedado expuesto, lo característico de una disposición transitoria es la extinción de sus efectos cuando el cometido buscado por el Constituyente o por el legislador ha sido alcanzado, mientras que, en el caso que la Corte examina en esta Sentencia, si bien es cierto que la inscripción extraordinaria se permite durante el lapso previsto en el párrafo cuestionado, también lo es que, como lo ha destacado la Corte, aunque se aduzca la “vocación de transitoriedad (...) sus normas generarían situaciones jurídicas definitivas para sus destinatarios”¹⁸⁹, de una manera totalmente contraria a la Constitución.

¹⁸⁶ Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-074 de 2004. M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

¹⁸⁷ Cfr. GRETEL (Grupo de Estudios de Técnica Legislativa), *La forma de las leyes. 10 estudios de técnica legislativa*, Bosch, Barcelona, 1986, página 142.

¹⁸⁸ *Ibidem*, página 155.

¹⁸⁹ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-901 de 2008. M. P. Mauricio González Cuervo.

En cualquier caso, la previsión de un término durante el cual tendría que aplicarse, confirma la suspensión de la Constitución por el Acto Legislativo No. 01 de 2008, así como la sustitución que, en razón de esa suspensión, se opera. Esa sustitución temporal con efectos definitivos viene a sumarse, entonces, a la sustitución parcial analizada a propósito de la figura del quebrantamiento de la Carta.

6.2. Algunas consideraciones adicionales sobre la inconstitucionalidad del artículo 1° del Acto Legislativo No. 01 de 2008, a la luz de los criterios empleados por la Corte cuando ha constatado la sustitución de la Constitución

Habiéndose catalogado la suspensión de la Constitución, operada a causa de lo dispuesto en el artículo 1° del Acto Legislativo No. 01 de 2008, como una suspensión parcial y temporal, resulta de gran interés mencionar que no es la primera vez que la Corte verifica la ocurrencia de una situación semejante, pues las Sentencias C-1040 de 2005 y C-551 de 2003 contienen precedentes que la Corporación va a examinar en el orden enunciado, a fin de extraer las conclusiones que correspondan en relación con el caso que ahora ocupa su atención.

6.2.1. El precedente establecido Sentencia C-1040 de 2005

En efecto, en la Sentencia C-1040 de 2005 la Corporación tuvo la oportunidad de examinar la constitucionalidad de una reforma constitucional, uno de cuyos artículos incluía un párrafo transitorio, por obra del cual se habilitaba al Consejo de Estado para que, de manera supletoria, expidiera algunas disposiciones de carácter estatutario, destinadas a establecer condiciones de igualdad electoral entre los candidatos a la Presidencia de la República, habida cuenta de que el Presidente en ejercicio presentaría su candidatura para un nuevo periodo¹⁹⁰.

La reforma que entonces fue estudiada radicaba en el Congreso de la República la facultad para expedir la respectiva ley estatutaria, pero, a renglón seguido, indicaba que si el poder legislativo no expedía la ley o si, habiéndola expedido, recaía sobre ella una declaración de inexecutable, el Consejo de Estado expediría la correspondiente regulación que, en la práctica, no tendría control de constitucionalidad.

En primer término, importa destacar que, según el razonamiento de la Corte, se configuraba “una sustitución parcial de la Constitución” y, para demostrarlo, se precisó que la Carta vigente “tiene como elementos de su identidad los principios de división del poder público y de supremacía de la Constitución”¹⁹¹.

¹⁹⁰ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-1040 de 2005. M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Humberto Antonio Sierra Porto, Alvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández.

¹⁹¹ *Ibidem*.

En lo atinente a la separación de poderes, la Corporación concluyó que, a pesar de la colaboración armónica de los poderes y de los controles recíprocos existentes, era imposible conferirle el carácter de auténtica reforma constitucional al establecimiento de una facultad legislativa no sujeta a controles políticos, tampoco al control de constitucionalidad y, para colmo, asignada a un órgano judicial.

Tratándose de la supremacía de la Constitución, la Corporación estimó que la modificación de tal modo concebida, entronizaba, en su lugar, el principio de la supremacía del legislador supletorio y extraordinariamente habilitado para expedir una específica regulación.

Pero, además de parcial, la Corte consideró que la indebida transformación de la Carta que así se proyectaba, era temporal, por cuanto la materia cuya regulación se confiaba al Consejo de Estado, se sustraía, así fuera “de manera temporal, del ámbito de la competencia legislativa”, dado que se trataba “de la regulación de un específico proceso electoral”, que debía “cumplirse en breve término y de cuya configuración, por consiguiente, quedaría excluido el legislador”. Se instauraba, de esa manera, “un poder legislativo transitorio” y, según la Corte, que ello sucediera “durante un lapso breve”, no era “óbice para constatar que evidentemente durante ese lapso la Constitución dejará de ser suprema en el ámbito que el legislador decida regular”¹⁹².

En síntesis, la Corte planteó que “esa atribución al Consejo de Estado” suponía “una sustitución parcial y temporal consistente en que durante el tiempo en que dicho legislador extraordinario adopte a su arbitrio las normas obligatorias para todos los ciudadanos, la Constitución dejará de ser suprema”, e hizo énfasis en que el Congreso había excedido “su competencia como reformador de la Constitución”, al expedir la disposición comentada¹⁹³.

En la presente oportunidad la Corte reitera los anteriores criterios en cuanto le permiten sustentar la existencia de la sustitución parcial y temporal de la Constitución que en esta oportunidad se ha verificado y añadir, al hilo de las consideraciones que entonces se expusieron, algunas breves puntualizaciones que, en su sentir, contribuyen a reforzar lo que se ha expuesto respecto de la inconstitucionalidad del artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 de 2008.

Con el propósito últimamente anotado es relevante manifestar que, en esta ocasión, también puede tenerse por sustituido el principio de supremacía constitucional, pues los contenidos superiores reemplazados por el artículo cuestionado también dejan de regir, aún cuando sea temporalmente, y cabe añadir que la integridad de la Constitución sufre notable merma, porque los preceptos afectados no surten la totalidad de los efectos que, de acuerdo con la decisión constituyente originaria, están llamados a surtir.

¹⁹² *Ibidem.*

¹⁹³ *Ibidem.*

Considera la Corte que tampoco es ajeno a la sustitución constitucional, operada en el caso que ahora ocupa su atención, el reemplazo del principio de separación de poderes. En efecto, conforme fue indicado en la Sentencia C-1040 de 2005, una de las facetas del cambio inconstitucional del aludido principio radicó en la atribución de facultades legislativas a un órgano de la rama judicial.

En esta ocasión, la Corporación debe destacar que, de conformidad con el régimen constitucional de la carrera instaurado por el Constituyente Primario, en esa materia existe una reserva de ley¹⁹⁴. Un repaso del artículo 125 superior es suficiente para comprobar que, fuera de los empleos que expresamente la Carta exceptúa de la carrera, también se exceptúan “los demás que determine la ley”, siendo evidente que, en ciertas eventualidades, la ley puede determinar sistemas de nombramiento distintos y que, en el ámbito propio de la carrera, por explícita manifestación del Constituyente, al legislador le corresponde fijar los requisitos y condiciones “para determinar los méritos y calidades de los aspirantes”, así como señalar causales de retiro distintas de las previstas en la Constitución” y también instituir, en perfecta armonía con la regulación constitucional, los denominados sistemas “específicos” de carrera.

El sentido de la reserva de ley consiste en asegurar que las materias reservadas sean, en todo caso, reguladas por ley y en evitar su regulación mediante el reglamento. Pues bien, en el demandado artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 de 2008 se le confía a la Comisión Nacional del Servicio Civil la implementación de “los mecanismos necesarios para inscribir en carrera administrativa de manera extraordinaria y sin necesidad de concurso público” a los servidores que ejerzan cargos de carrera definitivamente vacantes en calidad de provisionales o de encargados y, más adelante, se indica que la referida Comisión, “deberá desarrollar, dentro de los tres (3) meses siguientes a la publicación del presente acto legislativo, instrumentos de calificación del servicio que midan de manera real el desempeño de los servidores públicos inscritos de manera extraordinaria en carrera administrativa”.

Claramente se observa que, en completa oposición con la separación de poderes y con la definición constitucional de la comentada reserva de ley, se le atribuyen a la Comisión Nacional del Servicio Civil facultades de regulación en materia de carrera administrativa y no para implementarla, sino para tornar viable un mecanismo excepcional de ingreso automático totalmente contrario a la carrera administrativa.

No ignora la Corte que, según el artículo 130 superior, la Comisión Nacional del Servicio Civil es “responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, excepción hecha de las que tengan carácter

¹⁹⁴ Sobre la reserva de ley en materia de carrera administrativa, pueden ser consultadas las Sentencias C-570 de 1997. M. P. Carlos Gaviria Díaz, C-372 de 1999. M. P. José Gregorio Hernández Galindo, C-837 de 2003. M. P. Alfredo Beltrán Sierra y C-532 de 2006. M. P. Alvaro Tafur Galvis.

especial”, pero tampoco desconoce que esa responsabilidad supone la previa regulación constitucional o legal de la carrera y, por lo tanto, no implica facultad para regular aspectos atinentes al mérito, a los concursos públicos o a la fijación de los requisitos, condiciones o calidades que deben reunir los aspirantes¹⁹⁵.

Las facultades atribuidas a la Comisión Nacional del Servicio Civil tienen el efecto de suplantar al legislador, en abierta oposición con el principio de separación de poderes y la suplantación se configura, no sólo porque el Congreso le haya atribuido a la Comisión materias reservadas a la ley, sino también porque del texto demandado se desprende que los mecanismos implementados por la Comisión son suficientes para hacer efectivo el pretendido derecho a la inscripción extraordinaria en carrera administrativa y que, con tal finalidad, no es necesaria la actuación del Congreso de la República.

En otros términos, los aludidos mecanismos desplazan la regulación que pudiera proveer el legislador y, por ello, el ingreso automático a carrera, propiciado por el artículo cuestionado, fuera de no requerir del legislador, impide que, durante el tiempo señalado para que rija la modificación introducida, el Congreso se ocupe de esos mecanismos o de los instrumentos de calificación dispuestos al efecto por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Se le sustrae así una parcela de regulación al legislador y, temporalmente, se le suplanta en lo que tiene que ver con esa materia, lo cual quiebra el principio de separación de poderes, desconoce el principio democrático e implica la modificación no expresa del artículo 150 de la Constitución que encarga al Congreso de hacer las leyes, así como del artículo 130 superior, pues, sin tocar su texto, se le añade a la Comisión Nacional del Servicio Civil una función diferente de las allí señaladas y tan contraria a la Carta, que, también por este aspecto, la sustituye parcial y transitoriamente. Desde luego, esa sustitución igualmente afecta el control de constitucionalidad, dado que, si falta la actuación del legislador, tampoco hay posibilidades de que la Corte llegue a ejercer el control que eventualmente pudiera corresponderle.

Son, pues, plenamente aplicables al asunto ahora examinado las consideraciones vertidas en la Sentencia C-1040 de 2005, ya que, prácticamente, se le otorga a la Comisión un poder legislativo temporal, “carente de controles que lo sujeten a la Constitución”, desprovisto de origen democrático, dotado de facultades para incidir sobre derechos fundamentales, sin pautas ciertas para el cumplimiento de las misiones que se le encomiendan, misiones que, incluso, podría desarrollar a su arbitrio; motivos todos de acuerdo con los cuales procede concluir que “resulta imposible incorporar en la Constitución de 1991, por ser integralmente diferente a los elementos

¹⁹⁵ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-532 de 2006. M. P. Alvaro Tafur Galvis.

definitorios de su identidad”¹⁹⁶, una facultad legislativa como la comentada, así sea de manera excepcional y temporal.

6.2.2. El precedente establecido en la Sentencia C-551 de 2003

Sumados todos los motivos de sustitución de la Carta que la Corporación ha verificado en la presente oportunidad, bien se puede concluir, como lo hizo la Corte en la Sentencia C-551 de 2003 y a propósito de otra violación entonces constatada, que se ha recurrido “a las formas de la reforma constitucional, pero no para modificar, de manera general, las cláusulas constitucionales, sino exclusivamente para adoptar una decisión política singular y puntual, contraria los preceptos constitucionales”¹⁹⁷.

Encuentra contestación aquí el interrogante que se formuló al finalizar la parte preliminar de estas consideraciones. Cabe recordar que en esa parte previa, a propósito de las apreciaciones vertidas en la vista fiscal acerca de la inexistencia de reforma y dado que el texto original del artículo 125 superior quedaba intacto pese a la agregación de un párrafo, la Corte se preguntó si el precepto demandado correspondía o no a una auténtica reforma y, tras analizar el concepto de reforma y el precedente consignado en la sentencia C-551 de 2003, anunció que daría la respuesta “después de determinar el alcance del artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 de 2008 y de analizar el concepto de sustitución de la Constitución y sus implicaciones en el caso concreto”.

En el sentido indicado, ya es suficientemente claro que se ha afectado gravemente la carrera administrativa, el criterio del mérito, el concurso público, los fines del Estado y de la función administrativa, el derecho de acceso al desempeño de cargos públicos, los derechos inherentes a la carrera, el derecho a la igualdad, la supremacía de la Constitución, el principio de separación de poderes, la cláusula de competencia legislativa y el control de constitucionalidad confiado a esta Corte, con el único objetivo de conferirle el privilegio de inscripción extraordinaria o de ingreso automático a la carrera a un grupo determinable de personas: aquellos que ocupan, como provisionales o encargados, empleos de carrera definitivamente vacantes.

Como se recordará, en el precedente que sentó la Corte y que ahora se reitera, la Corporación analizó la prolongación del periodo de las autoridades territoriales y estimó que la supuesta reforma no implicaba la adopción de “una norma abstracta e impersonal, que es lo propio de las reglas constitucionales”, sino que apenas constituía una medida específicamente dirigida a “un grupo particular de gobernantes”¹⁹⁸.

En esas condiciones, la Corte, después de precisar que un régimen constitucional se propone “instaurar un gobierno de leyes y no de personas, a

¹⁹⁶ *Ibidem*.

¹⁹⁷ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-551 de 2003. M. P. Eduardo Montealegre Lynett.

¹⁹⁸ *Ibidem*.

fin de proscribir la arbitrariedad”, puntualizó que “es de la esencia de una regla o de una norma tener una pretensión mínima de universalidad, esto es, debe tratarse de una regulación expedida para regular un conjunto de situaciones que son iguales en sus aspectos relevantes” y no de una regla “puramente *ad-hoc*”, es decir, “puramente singular” o “adoptada exclusivamente para ser aplicada a unos sujetos determinados y concretos”¹⁹⁹.

A juicio de la Corte, tal situación puede generar un quebrantamiento de la Constitución y, ante tal eventualidad, señaló que “para determinar si existe o no ese quebrantamiento de la Carta, ciertos sectores de la doctrina han propuesto un ‘test de efectividad de la reforma’ que se realiza verificando si las normas constitucionales a reformar siguen siendo las mismas antes y después (...) de la reforma”, de modo tal que “si las normas siguen siendo las mismas, entonces no ha existido reforma constitucional, sino que se ha encubierto con el ropaje de la reforma una decisión política singular”²⁰⁰.

En aquella ocasión la Corte estableció que las disposiciones superiores relativas a los periodos de los funcionarios se mantenían intactas en su redacción textual, no obstante lo cual se pretendía que el periodo de algunos de ellos fuera acortado, mientras que el de otros sería ampliado, razón por la cual concluyó que, “puesto que las normas constitucionales sobre el periodo de esos servidores seguirían siendo idénticas”, la “supuesta reforma” hubiera servido únicamente para despojar a esos funcionarios de sus cargos, o para ampliar su periodo, de forma *ad-hoc* y singular”²⁰¹.

Pues bien, en el caso tratado en esta sentencia, el test planteado por la Corte opera plenamente y no avala el carácter de reforma con el que se buscó presentar al artículo demandado. De una parte, el recurso a un pretendido párrafo transitorio, añadido al artículo 125 superior dejó intacto el texto de éste, y de otro lado, pese a las notables implicaciones del párrafo demandado en el ámbito de sus efectos, el texto de los artículos 2, 13, 40-7, 53, 150, 209, para citar unos cuantos, permanece inalterado después de la supuesta reforma que el Congreso quiso introducir valiéndose del Acto Legislativo No. 01 de 2008.

La modificación tácita que tiene lugar en la mayoría de los artículos mencionados a lo largo de esta providencia demuestra, fehacientemente, que el Congreso de la República quebrantó la Constitución, con el único propósito de imponer una decisión *ad-hoc* que beneficia a un grupo de personas y que, además, quiso amparar la efectividad de ese propósito colocándolo bajo el manto de una reforma constitucional que, como se ha demostrado, de tal, si acaso, únicamente tiene el nombre.

¹⁹⁹ *Ibidem.*

²⁰⁰ *Ibidem.*

²⁰¹ *Ibidem.*

Al ratificar su propio precedente, la Corte vuelve a insistir, de conformidad con él, en que “este tipo de decisiones puramente *ad-hoc* desnaturaliza el poder de reforma a la Constitución al ser la materialización de una ruptura o quiebre temporal o incidental de la Carta”²⁰² y, por último, llama la atención acerca de que el carácter singular de la modificación inconstitucional queda corroborado cuando se repara en que el párrafo acusado, fuera de excluir a quienes no están en provisionalidad o como encargados, ni siquiera incluye a todos los que hacen parte del grupo de provisionales o encargados, pues no de otra manera se explica que, por ejemplo, la Asociación de Etnoeducadores Afrocolombianos del Pacífico sur “MARES” haya intervenido para solicitar de la Corte su inclusión en el párrafo transitorio, para garantizar el derecho a la igualdad o que, una persona que desempeña en provisionalidad un cargo en la rama judicial, hubiera pedido su inscripción extraordinaria en carrera, valiéndose de una solicitud de tutela que le fue negada, porque el Acto legislativo No. 01 de 2008 no es aplicable a los servidores de la rama judicial²⁰³.

6.2.3. Conclusión

A partir de los anteriores ejemplos, la Corte llama la atención acerca de que los supuestos que dieron origen a la sustitución parcial y temporal de la Carta son muy puntuales y concretos, como que en el caso abordado en la Sentencia C-1040 de 2005 la Corporación identificó y estudió por separado, como ejes difinitorios de la identidad superior, la supremacía constitucional y la división del poder público, mientras que, tratándose de la Sentencia C-551 de 2003, bastó para comprobar la sustitución el desconocimiento de la pretensión mínima de universalidad que deben tener las reglas y la no superación del consiguiente test de efectividad de la reforma.

Dado que, de acuerdo con la jurisprudencia citada, la configuración de una cualquiera de las tres circunstancias da lugar a la sustitución, la Corte observa que la sustitución parcial y temporal operada por el artículo 1° del Acto Legislativo No. 01 de 2008 es de más amplio espectro, pues, conforme se ha apuntado, al reemplazo del contenido del artículo 125 superior por otro integralmente distinto, sigue la sustitución de aquellos contenidos constitucionales que, según la propia jurisprudencia constitucional, tienen relación directa con la carrera administrativa y, como si esto no bastara, se acaba de demostrar que a esos motivos inicialmente verificados, se suman la afectación de la supremacía constitucional, del principio de separación de poderes y de la pretensión de universalidad de las reglas, evidenciada por la no superación del test de efectividad.

La Corte entonces considera que, ante tal concurrencia de motivos, no tiene alternativa diferente a la declaración de inconstitucionalidad de la pretendida

²⁰² *Ibidem*.

²⁰³ Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Sentencia de 20 de mayo de 2009. Radicación No. 66001-23-31-000-2009-00004-01. C. P. Martha Teresa Briceño de Valencia.

reforma que excepciona y suspende importantes contenidos de la Constitución, con las repercusiones estudiadas en esta sentencia.

6.3. El control de constitucionalidad y las modificaciones que afectan el carácter permanente de la Constitución, que establecen excepciones y que afectan la índole escrita de la Carta

La sustitución temporal y parcial de la Constitución ha sido detectada con fundamento en el examen estricto que la Corte debe adelantar siempre que las modificaciones introducidas a la Constitución, so pretexto de reformarla, carezcan del carácter permanente propio de las constituciones, exceptúen supuestos normativos en ellas establecidos y afecten su índole escrita, mediante la producción de cambios tácitos que, sin reflejarse en los textos, incidan en ellos para restringir los derechos o las situaciones favorables a los asociados, establecidas por el Constituyente Primario, sobre todo en aspectos considerados axiales o definitorios de nuestro Estado Social de Derecho.

La Corte insiste en que tales eventualidades generan un control estricto de la pretendida reforma, pues la eficacia de la Constitución y su vigencia no pueden quedar sometidas a la producción de sucesivos cambios que excepcionen, directamente suspendan o tácitamente transformen la Constitución y mucho menos pueden quedar sometidas a la concurrencia, en un mismo tiempo, de varias excepciones, de varias suspensiones, de varios cambios tácitos desfavorables e incluso a la combinación simultánea de excepciones, suspensiones o cambios tácitos peyorativos, lo cual podría conducir a que, en un momento dado, la Constitución dejara de regir.

Así pues, son suficientes las anteriores consideraciones para concluir que el artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 de 2008 es inconstitucional y, por ello, en la parte resolutive de esta providencia, la Corte decretará su inexecuibilidad.

7. Los efectos de la presente sentencia

Tanto el demandante, como el Procurador General de la Nación solicitan que a la presente decisión se le otorguen efectos retroactivos. La Corte tiene facultad para dotar de efectos retroactivos a sus sentencias y, en esta oportunidad, hará uso de esa facultad, porque, conforme se ha explicado, el artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 de 2008 tiene por efecto suspender una parte de la Constitución, cuyo carácter permanente no admite soluciones de continuidad como la acabada de examinar, a lo cual cabe agregar que la materia objeto de suspensión constituye uno de los ejes definitorios de la identidad constitucional y que la sustitución parcial desconoce la integridad de la Carta, integridad cuya guarda también está confiada a la Corte Constitucional.

Consecuente con lo anterior, se ordenará la reanudación de los concursos suspendidos, sin desmedro del derecho que asiste a quienes venían inscritos en

las respectivas convocatorias realizadas antes de expedirse el Acto Legislativo de que aquí se trata, o a quienes en el caso de convocatorias posteriores a su vigencia dejaron de inscribirse, por hacer uso del pretendido derecho a la inscripción extraordinaria.

Por lo demás, repugna a la lógica elemental y al sentimiento constitucional que de un acto que de ninguna manera puede ser clasificado como reforma constitucional, puedan surgir derechos cuyo amparo sólo sería posible en detrimento de los derechos constitucionales definidos por el Constituyente Primario y al precio de conferirle efectos a una sustitución de la Constitución o de proteger los derechos que, supuestamente, surgieron mientras estuvo vigente tal sustitución. En otras palabras, si esta decisión únicamente tuviera efectos hacia el futuro, ello equivaldría a convalidar una situación anómala y a aceptar que la Constitución no rigió durante un lapso y eso es, desde todo punto de vista, inaceptable.

Sin perjuicio de lo precedente, la Corte considera relevante recordar que, según su jurisprudencia, la situación de quienes ocupan en provisionalidad cargos de carrera administrativa es objeto de protección constitucional, en el sentido de que, en igualdad de condiciones, pueden participar en los concursos y gozan de estabilidad mientras dura el proceso de selección y hasta el momento en que sean reemplazados por la persona que se haya hecho acreedora a ocupar el cargo en razón de sus méritos previamente evaluados²⁰⁴, ya que, importa precisarlo, no está permitido reemplazar a un trabajador provisional por otro que no haya superado los concursos públicos y abiertos²⁰⁵.

Además, la estabilidad que se les reconoce implica que los trabajadores nombrados en provisionalidad sólo pueden ser removidos mediante resolución motivada y con el lleno de las garantías constitucional y legalmente reconocidas, tales como los derechos al debido proceso y de defensa, de modo que existe “la obligación de expresar en el correspondiente acto administrativo los motivos por los cuales la autoridad decide retirar del cargo de carrera a quien lo desempeña provisionalmente”²⁰⁶, razones que, por ejemplo, tienen que ver con causas disciplinarias, con la baja calificación del desempeño laboral o con otras causas atinentes al servicio, siempre y cuando se hagan constar expresamente²⁰⁷.

Finalmente, conviene señalar que, aún cuando sólo fue demandado el artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 de 2008, su artículo 2º que reza “El presente acto legislativo rige a partir de su promulgación”, también será separado del ordenamiento jurídico, pues carece de sentido mantenerlo, puesto que su vigencia y eficacia dependen totalmente del artículo 1º, en ausencia del cual es perfectamente inane.

²⁰⁴ Véanse, por ejemplo, las Sentencias C-064 de 2007. M. P. Rodrigo Escobar Gil y T-951 de 2004. M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

²⁰⁵ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-901 de 2008. M. P. Mauricio González Cuervo.

²⁰⁶ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-230 A de 2008. M. P. Rodrigo Escobar Gil.

²⁰⁷ Cfr. Corte Constitucional Sentencia T-007 de 2008. M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

VII. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO. Declarar **INEXEQUIBLE**, en su totalidad, el Acto Legislativo No. 01 de 2008, “*Por medio del cual se adiciona el artículo 125 de la Constitución Política*”.

SEGUNDO. Esta sentencia tiene efectos retroactivos y, por tal razón, se reanudan los trámites relacionados con los concursos públicos que hubieren sido suspendidos y carecen de valor y efecto todas las inscripciones extraordinarias en carrera administrativa o los ingresos automáticos a la misma que, con fundamento en el Acto Legislativo No. 01 de 2008, se hayan realizado.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese, cúmplase, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

NILSON PINILLA PINILLA
Presidente
Salvamento de voto

MARIA VICTORIA CALLE CORREA
Magistrada

MAURICIO GONZALEZ CUERVO
Magistrado
Salvamento de voto

JUAN CARLOS HENAO PEREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO
Magistrado

JORGE IVAN PALACIO PALACIO
Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB
Magistrado
Salvamento de voto

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO
Magistrado
Salvamento de voto

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO
Secretaria General

**SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO
NILSON PINILLA PINILLA A LA SENTENCIA C-588 DE 2009**

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE ACTO LEGISLATIVO-Competencia de la Corte Constitucional solo por vicios de procedimiento/**CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE ACTO REFORMATARIO DE LA CONSTITUCION**-Competencia de la Corte Constitucional solo por vicios de procedimiento en su formación (Salvamento de voto)

El texto constitucional que fija las competencias de esta Corte es meridianamente claro en su sentido y alcance, al punto de resultar inaceptable cualquier progresista interpretación que de él quiera hacerse, más aun si conduce a la ampliación de su contenido literal, siendo la primera de tales competencias la de decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que se promuevan contra los actos reformativos de la Constitución, que advierte en su parte final que dicha competencia se extiende sólo a lo relacionado con “vicios de procedimiento en su formación”, con lo que se erradica cualquier espacio a la duda, estableciendo taxativas atribuciones a la Corte, tal como lo son en un Estado de derecho todas las competencias de los órganos constituidos, y por si esto fuera poco, el mismo numeral 1º, que trata sobre el tema del control de los actos legislativos, utiliza el adverbio sólo para significar, sin duda alguna, la exclusión de cualquier otra atribución diferente a la allí establecida (vicios de procedimiento en su formación).

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE REFORMA CONSTITUCIONAL POR VICIOS DE COMPETENCIA-Implicaciones/**CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE REFORMA CONSTITUCIONAL POR VICIOS DE COMPETENCIA**-Rebasa las competencias atribuidas a la Corte Constitucional (Salvamento de voto)

PODER DE REFORMA DE LA CONSTITUCION POR EL CONGRESO-Inexistencia de límites materiales (Salvamento de voto)

Al revisar la historia de nuestro constitucionalismo se observa que cuando quiera que el constituyente ha querido establecer límites competenciales al Congreso como órgano reformador, éstos han sido expresamente fijados en el texto constitucional, y existiendo en cabeza del Congreso una cláusula general de competencia, tanto legislativa como de reforma a la Constitución Política (artículos 150 y 374 respectivamente), la misma Constitución no señala taxativamente los límites de contenido a los cuales está sometido dicho poder de reforma en cabeza del Congreso, por lo cual ha de entenderse que ellos no existen. Y ello es así, por una razón fundamental: en materia de competencia el principio universal es la consagración de reglas claras y

expresas, descartando la analogía o las fórmulas implícitas, como garantía de que las actuaciones de las autoridades se ceñirán al debido proceso y al principio de legalidad. Además, es el propio texto constitucional actual el que no deja duda sobre la voluntad del constituyente de 1991 de no imponer límites materiales al poder congresual de enmienda.

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE ACTO REFORMATARIO DE LA CONSTITUCION POR SUSTITUCION-Contradicciones de esta tesis/CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE REFORMA CONSTITUCIONAL POR VICIOS DE COMPETENCIA-Implica un control de contenido (Salvamento de voto)

La tesis sobre sustitución de la Constitución tiene como consecuencia importantes situaciones que devienen inaceptables dentro del marco de la Constitución y del Estado de derecho, varias de las cuales fueron señaladas con ocasión del análisis contenido en la sentencia C-1040 de 2005, y una de tales consecuencias es el hecho de que, pese a que la posición mayoritaria de la Corte se esfuerce en diferenciar el así denominado control sobre vicios de competencia de lo que es el control material sobre el contenido de las disposiciones reformadas, es evidente que a través de este mecanismo la Corte termina inevitablemente realizando un análisis de fondo sobre el contenido material de la reforma, que es precisamente lo que la misma Corte ha terminado reconociendo como imposible dentro del marco de nuestra Constitución Política. La otra preocupante realidad se refiere a que, si como se explica en varios de los pronunciamientos en los que se plantea esta novedosa tesis, el juicio sobre sustitución de la Constitución depende del análisis de “los principios y valores del ordenamiento constitucional que le dan su identidad”, dado que no siempre los principios o valores son igual de evidentes, o son los mismos para todas las personas, dicho juicio supondrá la extensa reflexión de la Corte sobre tales valores y principios, de tal manera que el juicio de sustitución dependerá en últimas de lo que sobre el tema consideren las mayorías temporalmente existentes al interior de la Corte Constitucional, lo que resulta inaceptable, por cuanto el parámetro de control con el que se realiza este ejercicio debe ser externo y objetivo y no depender de las personales percepciones de quienes integren esta Corte. El ejercicio de un control constitucional que vaya más allá de verificar el procedimiento de expedición del acto reformativo, esto es, un control de fondo o material - como el que pretende encubrir la aludida teoría del control competencial-, desconoce la lógica implícita en todo acto reformador que por su propia naturaleza se opone al orden constitucional precedente.

Referencia: expediente D-7616

Demanda de inconstitucionalidad contra el Acto Legislativo 01 de 2008.

Magistrado Ponente:
Dr. GABRIEL EDUARDO MENDOZA
MARTELO

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte Constitucional, comedidamente me permito presentar las razones que me llevan a apartarme de la decisión adoptada en este caso por la mayoría de la Sala Plena.

La razón que motiva mi disenso, tal como tuve ocasión de manifestarlo durante las sesiones en las que se debatió este tema, es el hecho de no compartir la tesis esbozada por esta corporación a partir de la sentencia C-551 de 2003, conforme a la cual la Corte Constitucional puede examinar, como presupuesto previo al análisis de constitucionalidad de un acto legislativo, si el Congreso de la República era o no competente para expedir esa reforma, dependiendo de la materia de la cual ella trata.

En oportunidades anteriores, las razones de mi desacuerdo quedaron consignadas en las aclaraciones de voto que en su momento presenté respecto de las sentencias C-740 de 2006 y C-293 de 2007, en las que la Corte reiteró esta controvertible tesis, pero emitió decisiones inhibitorias frente a las demandas entonces propuestas. En este caso, dado que la mayoría de la Sala acogió este planteamiento como *ratio decidendi* de su resolución, y la tuvo como fundamento principal de la inexecutable del Acto Legislativo 01 de 2008, resulta procedente reiterar tales reflexiones, ahora como sustento de mi voto disidente. Esos motivos se resumen brevemente en la siguiente forma:

1. Claridad del texto constitucional que fija las competencias de la Corte Constitucional e imposibilidad de ampliarlo por vía de interpretación

Parecería innecesario comenzar por mencionar que el texto constitucional que fija las competencias de esta Corte (art. 241, en su encabezado y, para el caso, numeral 1º) es meridianamente claro en su sentido y alcance, al punto de resultar inaceptable cualquier progresista interpretación que de él quiera hacerse, más aun si conduce a la ampliación de su contenido literal.

En efecto, la mencionada preceptiva comienza por establecer que “*A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos de este artículo*”. Luego, el numeral 1º de la misma norma, que fija como la primera de tales competencias la de decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que se promuevan contra los actos reformativos de la Constitución, advierte en su parte final que dicha atribución se extiende *sólo* a lo relacionado con “*vicios de procedimiento en su formación*” (no está en cursiva ni en negrilla en el texto original).

Como puede apreciarse, la norma es clara en su encabezado –*estrictos y precisos términos de este artículo*–, y usa expresiones de tal contundencia,

que erradica cualquier espacio a la duda, estableciendo taxativas atribuciones a la Corte, tal como lo son en un Estado de derecho todas las competencias de los órganos constituidos. Pero por si esto fuera poco, el numeral 1º, que trata sobre el tema del control de los actos legislativos, utiliza el adverbio *sólo* para significar, sin duda alguna, la exclusión de cualquier otra atribución diferente a la allí establecida (vicios de procedimiento en su formación). Por esto no comprendo cómo, la ya reiterada inventiva jurisprudencial a que me vengo refiriendo, desatiende la claridad de este texto, para intentar justificar un análisis que evidentemente no está comprendido dentro de las atribuciones de esta corporación.

La Corte Constitucional no puede asumir su misión de velar por la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución como una obligación de resultado, que la habilite para hacer lo que en su criterio sea necesario para ampliar su poder, desbordando la estricta cobertura de dicha misión. No, por cuanto si bien es cierto que el constituyente de 1991 le encargó de manera exclusiva esta delicada e importante labor, no es menos cierto que simultáneamente le asignó las funciones que, a su juicio, eran necesarias y suficientes para cumplirla, siéndole vedado a la Corte, como poder constituido que es, ampliar dichas atribuciones frente a la función que le fue constitucionalmente encomendada.

Con lo anterior, la Corte asume frente a esta norma una especie de interpretación por el absurdo, al concluir que es posible precisamente lo contrario de lo que ella claramente establece, situación que nunca resulta aceptable como sistema de interpretación jurídica, menos aún cuando la norma en cuestión es, como en este caso, una disposición que establece competencia.

2. El llamado control de competencia desconoce la realidad constitucional colombiana, sobre ausencia de límites explícitos al poder de reforma en cabeza del Congreso

La posibilidad de adelantar un control constitucional de los actos legislativos que comprenda también el análisis previo de la competencia, como el que realiza la Corte en la sentencia de la cual me aparto, supondría, en su ejercicio, que en la Constitución se encuentren señalados, con antelación, y en forma explícita, los límites materiales que no pueden ser desbordados por el órgano reformador.

Al revisar la historia de nuestro constitucionalismo se observa que cuando quiera que el constituyente ha querido establecer límites competenciales al Congreso como órgano reformador, éstos han sido expresamente fijados en el texto constitucional. Así, por mencionar dos ejemplos, el artículo 190 de la Constitución de la República de Colombia de 1821, establecía en forma explícita que la enmienda constitucional hecha por el Congreso en ningún momento podría alterar la bases contenidas en la Sección 1ª del Título I, y en

la 2ª del Título II; así mismo, la Constitución del Estado de Nueva Granada de 1832 en su artículo 218 disponía que el poder de reforma del Congreso no se podía extender nunca a los artículos atinentes a la forma de gobierno.

Ahora bien, existiendo en cabeza del Congreso una cláusula general de competencia, tanto legislativa como de reforma a la Constitución Política (artículos 150 y 374 respectivamente), la misma Constitución no señala taxativamente los límites de contenido a los cuales está sometido dicho poder congresual de reforma, por lo cual ha de entenderse que ellos no existen. Y ello es así, por una razón fundamental: en materia de competencia el principio universal es la consagración de reglas claras y expresas, descartando la analogía o las fórmulas implícitas, como garantía de que las actuaciones de las autoridades se ceñirán al debido proceso y al principio de legalidad.

Además, es el propio texto constitucional actual el que no deja duda sobre la voluntad del constituyente de 1991 de no imponer límites materiales al referido poder de enmienda, pues de un lado, el artículo 376 superior atribuye al Congreso el señalamiento de la competencia de la Asamblea Nacional Constituyente, cuando a través de este procedimiento se busca modificar la Ley Fundamental; y de otro lado, el artículo 377 *ibídem*, permite que el órgano legislativo al ejercer el poder de reforma introduzca modificaciones que comprometan aspectos básicos del orden constitucional como son los derechos y las garantías fundamentales, los procedimientos de participación popular y el Congreso, estando sometido, en estos eventos, solamente al control político eventual en cabeza del pueblo (referendo).

Pretender, entonces, adelantar un juicio sobre la competencia del órgano reformador, sin que en la Carta Política existan claros y explícitos límites materiales o de contenido a su ejercicio, implica desconocer, allí sí, la estructura constitucional colombiana en esta materia, y al mismo tiempo, transgredir el diáfano tenor de los mandatos constitucionales en los que no se fijan parámetros al poder de reforma constitucional.

Por ello inquieta que ante la ausencia de límites materiales expresos al poder de enmienda en cabeza del Congreso, sea la Corte Constitucional, como poder constituido, la que en forma implícita y *ad hoc* pretenda deducirlos para adelantar un control constitucional que rebasa las competencias que le atribuye en forma precisa y estricta el artículo 241 de la Constitución.

3. Las contradicciones internas de la tesis sobre control a la sustitución de la Constitución

Como lo ha puesto de presente en pasadas oportunidades el Magistrado Humberto Sierra Porto²⁰⁸, quien también expresó su salvedad de voto en esta

²⁰⁸ Ver sobre este tema las aclaraciones de voto a las sentencias C-888, C-970, C-971 y C-1124 (todas de 2004), C-242 y C-1040 (ambas de 2005) y C-740 de 2006.

ocasión, la tesis en comento adolece de importantes contradicciones internas que minan su sustento, al punto de tornarla inaceptable.

Quizás la más evidente de tales contradicciones radica en el hecho de aceptar que todas las normas constitucionales son válidamente reformables, tal como se ha afirmado en varias oportunidades anteriores y se reitera ahora en el fallo C-588 de 2009 mediante el reconocimiento de que *“la Constitución no contiene cláusulas pétreas ni principios intangibles”*, para simultáneamente advertir que el órgano competente para reformar la Constitución no podría *“sustituirla por otra integralmente distinta u opuesta”*, ni *“derogarla, subvertirla o sustituirla en su integridad”*. Además, esta distinción trae consigo el riesgo de que la indefinición de estos alcances sirva en realidad como vía para *“petrificar”* preceptos cuya variación ni de lejos podría tildarse de abrogación integral.

A propósito de los ejemplos que usualmente se han dado para sustentar esta tesis y del caso que en esta ocasión terminó por considerarse como un claro evento de sustitución de la Constitución, repárese en el hecho de que existen varios preceptos superiores cuya sola alteración supondría cambios de gran calado, los que conforme a esta hipótesis deberían ser también tenidos como inaceptables. A manera de ejemplo, considérese el caso del artículo 11 (derecho a la vida), del artículo 13 (derecho a la igualdad), del artículo 58 (garantía a la propiedad privada) y del artículo 113 (separación de las ramas del poder público y colaboración armónica entre ellas). Como puede advertirse de manera espontánea, no es fácil comprender cómo todas ellas serían potencialmente modificables –ya que *“la Constitución no contiene cláusulas pétreas”*–, pero no obstante ese hecho, la Corte podría comenzar por analizar si el constituyente secundario tenía o no facultades para abordar esos temas, ya que ello podría comportar la sustitución parcial de la Constitución.

4. Situaciones inaceptables que resultan de la tesis sobre control a la sustitución de la Constitución

Además de lo ya explicado, la tesis sobre sustitución de la Constitución tiene como consecuencia importantes situaciones que devienen inaceptables dentro del marco de la Constitución y del Estado de Derecho, varias de las cuales fueron así mismo señaladas por quienes no la comparten, con ocasión del análisis contenido en la sentencia C-1040 de 2005.

Una de tales consecuencias es el hecho de que, pese a que la posición mayoritaria de la Corte se esfuerce en diferenciar el así denominado control sobre vicios de competencia de lo que es el control material sobre el contenido de las disposiciones reformadas, es evidente que a través de este mecanismo la Corte termina inevitablemente realizando un análisis de fondo sobre el contenido material de la reforma, que es precisamente lo que la misma Corte ha terminado reconociendo como imposible dentro del marco de nuestra Constitución Política.

La otra preocupante realidad se refiere a que, si como se explica en varios de los pronunciamientos en los que se plantea esta novedosa tesis, y también ahora en la sentencia C-588 de 2009, el juicio sobre sustitución de la Constitución depende del análisis de *“los principios y valores del ordenamiento constitucional que le dan su identidad”*, dado que no siempre los principios o valores son igual de evidentes, o son los mismos para todas las personas, dicho juicio supondrá, como ha ocurrido en este caso, la extensa reflexión de la Corte sobre tales valores y principios, de tal manera que el juicio de sustitución dependerá en últimas de lo que sobre el tema consideren las mayorías temporalmente existentes al interior de la Corte Constitucional.

Ello no resulta aceptable por cuanto, sin perjuicio de la importante función que en relación con el tema del control constitucional cumple la jurisprudencia, es evidente que el parámetro de control con el que se realiza este ejercicio debe ser externo y objetivo (el texto constitucional, el bloque de constitucionalidad) y no puede depender, ni en todo ni en parte, de las personales percepciones de quienes, de tiempo en tiempo, integren esta Corte.

5. El control de competencia desconoce además la lógica, pues el poder de enmienda constitucional no puede estar sujeto a límites materiales

Toda modificación constitucional implica por sí misma una contradicción con el ordenamiento superior preexistente. Es decir, que desde el punto de vista de su contenido material, la reforma constitucional contraviene la Constitución vigente, pues mediante ella precisamente se busca modificar sus mandatos.

Por tal razón, el ejercicio de un control constitucional que vaya más allá de verificar el procedimiento de expedición del acto reformatorio, esto es, un control de fondo o material -como el que pretende encubrir la aludida teoría del control competencial-, desconoce la lógica implícita en todo acto reformador que por su propia naturaleza se opone al orden constitucional precedente.

No sucede lo mismo en relación con el establecimiento de límites formales o de procedimiento al ejercicio del poder de reforma constitucional, pues en este caso el control constitucional se justifica, dado que tales parámetros parten del supuesto de que el poder de enmienda no es del todo absoluto sino que está sujeto a trámites especialmente exigentes, por ser un poder creado por el propio constituyente primario, es decir, una facultad jurídica que debe ser desarrollada dentro de los cauces constitucionales.

En este sentido, sustraer el poder de reforma constitucional de los límites establecidos en la Constitución, en lo relativo a la manera de realizar variaciones conduce inevitablemente a confundir un poder constituido como el de reforma en cabeza del Congreso, con el poder constituyente originario radicado en el pueblo.

Lo anterior permite afirmar, por tanto, que el juicio sobre el contenido de una reforma constitucional no es de carácter jurídico sino político, pues corresponde al pueblo soberano, y, en representación suya, al Congreso o a una Asamblea Nacional Constituyente.

De ahí que la Corte al realizar el juicio sobre la sustitución -que no es otra cosa que un juicio de fondo sobre el contenido de los actos legislativos-, excede sus funciones constitucionales, ya que sustituye al pueblo como titular de la soberanía en quien reside, en forma exclusiva y excluyente, la potestad omnímoda de decidir sobre la morfología de la organización jurídico-política denominada Estado.

6. Anotación final: La Constitución de 1991 ha venido asumiéndose como más rígida de lo que realmente es

La tesis prolijada por la mayoría de la Corte sobre control a la sustitución de la Constitución tiene como resultado caracterizar la Constitución de 1991 como más rígida de lo que en realidad es. Para estos efectos, entiendo por rigidez de una constitución lo que tradicionalmente ha considerado como tal la doctrina constitucional, esto es, el hecho de que la propia carta política prevea la existencia de mecanismos de reforma sobre sí misma, cuya completa realización es relativamente difícil, de tal modo que dicha dificultad haga poco frecuente la ocurrencia de reformas constitucionales y favorezca en cambio la larga permanencia del texto constitucional originalmente adoptado por el poder constituyente.

En efecto, la percepción sobre qué tan factible es en Colombia el cambio constitucional se ve sensiblemente alterada cuando la Corte advierte que un buen número de cambios -sin precisar exactamente cuáles-, serían inaceptables por suponer una sustitución de la Constitución, concepto que como explico en el presente salvamento de voto no fue tenido en cuenta por el constituyente, y menos en la forma como ha quedado plasmado en varias de las sentencias emitidas por esta Corte durante los seis últimos años, concretamente a partir del fallo C-551 de 2003.

Ahora bien, como en efecto es esta Corte la que por mandato de la Constitución ejerce las funciones de control constitucional, la postura jurisprudencial comentada de hecho hace a la Constitución colombiana más rígida de lo querido por el constituyente, cambio que -sin necesidad de especular sobre su conveniencia o inconveniencia-, no considero legítimo ni procedente, simplemente por lo que representa en cuanto desconocimiento del legado constitucional, que es misión de la Corte defender y preservar.

Finalmente, y de cara a la transformación que con esta postura genera la Corte, es oportuno recordar cómo los modelos constitucionales rígidos generan en el mediano y largo plazo la creciente insatisfacción del pueblo, y

en general de la comunidad política, que independientemente de coyunturas particulares, terminan percibiendo dicha dificultad como un deliberado intento de quienes en cada momento detentan el poder político, por impedir el cambio del statu quo y preservar así sus privilegios.

No en vano, en la historia reciente de Colombia se cuentan algunos episodios de esta naturaleza, que en su momento hicieron mucho daño y generaron la cada vez más reducida empatía entre el ciudadano y su Constitución, situación que al hacerse crítica condujo al cambio constitucional de 1991, por caminos distintos a los que en su momento contemplaba la Constitución entonces vigente.

Con mi acostumbrado y profundo respeto,

Fecha ut supra

NILSON PINILLA PINILLA
Magistrado

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA C-588 DE 2009

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE ACTO REFORMATARIO DE LA CONSTITUCION-Competencia de la Corte Constitucional solo por vicios de procedimiento o de forma (Salvamento de voto)

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE REFORMA CONSTITUCIONAL POR VICIOS DE SUSTITUCION DE LA CONSTITUCION-Constituye una ampliación al alcance de la competencia de la Corte Constitucional/**CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE REFORMA CONSTITUCIONAL POR VICIOS DE SUSTITUCION DE LA CONSTITUCION**-Implicaciones negativas de su ejercicio (Salvamento de voto)

Ampliar el alcance de la competencia de la Corte Constitucional en el examen de los actos reformativos de la Constitución, de manera tal que abarque los vicios de sustitución, tiene las siguientes implicaciones negativas: (i) riñe con el tenor literal del artículo 241.1 de la Carta y permite un control material de las reformas constitucionales, (ii) implica un cambio radical y profundo en el concepto de constitución, al avanzar hacia el concepto de constitución material, (iii) plantea una distinción artificial entre las distintas vías de reforma a la Constitución.

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE ACTO REFORMATARIO DE LA CONSTITUCION-Tesis de los vicios de sustitución conlleva a un control material del acto reformativo que desborda el alcance de la competencia de la Corte (Salvamento de voto)

El artículo 241 constitucional fija el alcance de las distintas atribuciones de la Corte Constitucional como órgano encargado de velar por la integridad de la Carta Política, y en su numeral 1º excluye del control constitucional cualquier otro defecto distinto de los que constituyan vicios de procedimiento. La cuestión radica, entonces, en tipificar los vicios de procedimiento en la formación de los actos reformativos de la Constitución, para lo cual habría que consultar las distintas ritualidades que han de cumplirse con ocasión del trámite de una reforma constitucional, las cuales varían de acuerdo al mecanismo de reforma de que se trate, pero se refieren en general a que se surtan los trámites o etapas previstas por la Constitución y las leyes que sirvan de norma interpuesta de control en estos casos, bien sea la Ley Orgánica del Congreso de la República o la Ley Estatutaria de los Mecanismos de Participación Ciudadana. Así entonces, pretender extender el alcance de esta expresión de manera que cobije el producto definitivo de un procedimiento de reforma, adelantado por el órgano que según la propia Constitución está autorizado para ello, en este caso el Congreso de la República, para determinar si éste incurrió en un supuesto exceso en el poder de reforma significa privar a la expresión vicios de procedimiento de su

sentido natural u obvio para permitir por esta vía el examen material de la reforma constitucional.

CONTROL POR VICIOS DE SUSTITUCION DE LA CONSTITUCION-Contradice la naturaleza del control de constitucionalidad (Salvamento de voto)

Si bien se afirma que la Constitución de 1991 no establece ninguna cláusula pétrea o inmodificable, las decisiones que defienden las tesis de la sustitución de la constitución parten de la existencia de unos elementos estructurales que no pueden ser modificados sustancialmente, lo que convierte precisamente a tales elementos estructurales en una cláusula pétrea operante como límite material al poder de reforma, además anunciarse que el control de la sustitución de la Constitución no reviste las mismas características de un control material, pero por la manera como se adelante este peculiar juicio de constitucionalidad, los supuestos elementos estructurales terminan por convertirse en parámetro para enjuiciar la constitucionalidad de la reforma, por lo que la figura de los vicios de sustitución de la Constitución implica un control del contenido de las reformas constitucionales y no se entiende como se pueda ejercer un control de esta naturaleza sin la existencia de límites materiales al poder de reforma.

JUICIO DE SUSTITUCION DE LA CONSTITUCION-Metodología aplicada reafirma el carácter material del control que se ejercita (Salvamento de voto)

La construcción de la “premisa mayor” del juicio de sustitución no es nada distinto a la elaboración de un parámetro material del control a partir del texto original de la Constitución porque con fundamento en el texto constitucional se edifica un marco normativo que servirá para juzgar el alcance de la reforma.

CONTROL JURIDICO Y CONTROL POLITICO-Diferencias (Salvamento de voto)

CONTROL DE REFORMA CONSTITUCIONAL POR VICIOS DE SUSTITUCION DE LA CONSTITUCION-Control de carácter político/**CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE REFORMA CONSTITUCIONAL POR VICIOS DE COMPETENCIA**-Corresponde a un control de carácter político (Salvamento de voto)

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE ACTO REFORMATARIO POR VICIOS DE SUSTITUCION DE LA CONSTITUCION-Desconoce el poder de reforma previsto en la misma Constitución (Salvamento de voto)

La tesis sobre los vicios de sustitución de la constitución significa una desvalorización del poder de reforma a la Constitución, que prevé los procedimientos de reforma, a saber: Reforma por el Congreso, la cual se denomina en nuestro ordenamiento acto legislativo; reforma mediante referendo constitucional; y reforma mediante la utilización de una asamblea constituyente. Estas tres vías o procedimientos son los únicos establecidos para hacer cambios en el articulado constitucional, en la que la mayor o menor intensidad en calidad o cantidad de los temas objeto de la reforma son irrelevantes para efectos del control de constitucionalidad, pues las enmiendas constitucionales son expresión de la voluntad del poder constituyente, y la Corte Constitucional en tanto poder constituido no puede oponerse a la voluntad del poder constituyente expresada en los términos señalados por la Constitución misma.

PODER DE REFORMA DE LA CONSTITUCION POR EL CONGRESO-Inexistencia de límites materiales (Salvamento de voto)

ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2008-No introduce una verdadera reforma al texto constitucional (Salvamento de voto)

Referencia: expediente D-7616

Asunto: Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2008, “*por medio del cual se adiciona el artículo 125 de la Constitución Política*”

Demandante:
Mauricio Bedoya Vidal

Magistrado Ponente:
Dr. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Con el acostumbrado respeto, el suscrito Magistrado disiente de la decisión mayoritaria que declaró inexecutable en su totalidad, con efectos retroactivos, el Acto Legislativo No. 01 de 2008, “*Por medio del cual se adiciona el artículo 125 de la Constitución Política*”.

Las razones de mi disenso las expondré en dos partes. Inicialmente haré referencia a las críticas generales que suscita la tesis de la competencia de esta Corporación para examinar los así denominados “*vicios de sustitución a la Constitución*”. Luego me detendré en las particulares dificultades que implica la aplicación de esta modalidad de control en el examen de constitucionalidad del Acto Legislativo 01 de 2008.

Como he sostenido de manera reiterada, considero que ampliar el alcance de la competencia de la Corte Constitucional en el examen de los actos reformativos de la Constitución, de manera tal que abarque los vicios de sustitución, tiene las siguientes implicaciones negativas: (i) riñe con el tenor literal del artículo 241.1 de la Carta y permite un control material de las reformas constitucionales, (ii) implica un cambio radical y profundo en el concepto de constitución, al avanzar hacia el concepto de constitución material, (iii) plantea una distinción artificial entre las distintas vías de reforma a la Constitución.

A continuación se expondrán de manera más detenida las razones que sustentan las anteriores críticas.

1. La tesis de los vicios de sustitución permite un control material de los actos reformativos de la Constitución que riñe con el tenor del artículo 241. 1 de la Carta.

El artículo 241 constitucional hace parte de la Constitución orgánica colombiana y específicamente el conjunto de enunciados normativos que lo integran fija el alcance de las distintas atribuciones de la Corte Constitucional como órgano encargado de velar por la integridad de la Carta Política. El numeral 1 de la disposición en comento textualmente recita “*Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que promuevan los ciudadanos contra los actos reformativos de la Constitución, cualquiera que sea su origen, sólo por vicios de procedimiento en su formación*” (negritas y subrayas fuera del texto).

De la anterior redacción resulta que el adverbio *sólo* delimita todo el alcance del enunciado normativo resaltado y excluye del control constitucional cualquier otro defecto distinto de los que constituyan vicios de procedimiento. La cuestión radica, entonces, en tipificar los vicios de procedimiento en la formación de los actos reformativos de la Constitución, para lo cual habría que consultar las distintas ritualidades que han de cumplirse con ocasión del trámite de una reforma constitucional, las cuales varían de acuerdo al mecanismo de reforma de que se trate, pero se refieren en general a que se surtan los trámites o etapas previstas por la Constitución y las leyes que sirvan de norma interpuesta de control en estos casos, bien sea la Ley Orgánica del Congreso de la República o la Ley Estatutaria de los Mecanismos de Participación Ciudadana.

Por lo tanto pretender extender el alcance de esta expresión de manera que cobije el producto definitivo de un procedimiento de reforma, adelantado por el órgano que según la propia Constitución está autorizado para ello, en este caso el Congreso de la República, para determinar si éste incurrió en un supuesto exceso en el poder de reforma significa privar a la expresión vicios de procedimiento de su sentido natural u obvio que se deriva de las acepciones del lenguaje común y del lenguaje jurídico, para permitir por esta vía el examen material de la reforma constitucional.

Cabe adicionar que esta interpretación del artículo 241.1 de la Carta también resulta contraria a la lógica. En efecto, la categoría de vicios de procedimiento o de forma se ha edificado doctrinalmente como opuesta al concepto de vicios de contenido o de fondo, pues mientras los primeros hacen referencia a defectos originados en el trámite legislativo, los segundos suponen la vulneración de los valores, principios y derechos consagrados en la Carta Política o en definitiva de cualquier precepto constitucional. En consecuencia ensanchar el control de los vicios de procedimiento al examen material de los actos reformativos de la Constitución, supone una nueva categoría: la de los vicios de procedimiento “sustanciales” engendro de peculiar naturaleza que engloba en su interior y de manera simultánea los dos tipos de vicios, de manera tal que las distinciones creadas por la doctrina y adoptadas por la Constitución perderían su razón de ser.

En definitiva, del análisis de los distintos criterios o argumentos interpretativos se desprende que el sentido del artículo 241-1 es inequívoco: se delimita negativamente la competencia de la Corte Constitucional como poder constituido, en tanto no puede entrar a revisar el contenido material de los actos reformativos de la Constitución.

Adicionalmente la figura de los *vicios de sustitución de la Constitución* encierra numerosas contradicciones internas, especialmente en lo que hace referencia a la naturaleza del control que implica este concepto, a la metodología que se debe implementar para hacerlo efectivo y al problema de su estrecha relación con el concepto de intangibilidad del texto constitucional.

Por regla general en las decisiones en las que se defiende esta tesis se afirma que la Constitución de 1991 no establece ninguna cláusula pétrea o inmodificable, para acto seguido concluir que sin embargo cuenta con unos elementos estructurales que no pueden ser modificados sustancialmente, lo que convierte precisamente a tales elementos estructurales en una cláusula pétrea operante como límite material al poder de reforma. Por otra parte se anuncia que el control de la sustitución de la Constitución no reviste las mismas características de un control material, pero como se verá más adelante esta manifestación pierde cualquier significado precisamente por la manera como se adelante este peculiar juicio de constitucionalidad, en el cual los supuestos elementos estructurales de la Constitución de 1991 terminan por convertirse en parámetro para enjuiciar la constitucionalidad de la reforma.

En cualquiera de las versiones defendidas por la jurisprudencia constitucional, la figura de los vicios de sustitución de la Constitución implica un control del contenido de las reformas constitucionales y no se entiende como se pueda ejercer un control de esta naturaleza sin la existencia de límites materiales al poder de reforma. Un elemento adicional que sustenta esta afirmación se pone manifiesto cuando comparamos la manera de actuar propuesta por la jurisprudencia mayoritaria de la Corte Constitucional, con la dinámica del

control llevada a cabo por los tribunales constitucionales en aquellos países donde existen cláusulas de intangibilidad: se determina si el contenido del acto legislativo esta dentro de la esfera competencial prevista en la cláusula de intangibilidad y si esto es así, se declara inconstitucional por infringir materialmente la Constitución.

La misma metodología *patentada* en la sentencia C-1040 de 2005 para examinar la supuesta sustitución de la Constitución deja en claro que se trata de un examen material de la reformas constitucionales. En esta última providencia se plasman los pasos a seguir en esta modalidad de control constitucional de la siguiente manera:

Habiendo acotado el ámbito de la sustitución como el reemplazo total o parcial de la Constitución, es preciso señalar la metodología que debe aplicar la Corte para abordar el examen de un acto reformativo de la Constitución cuando se haya planteado un cargo por sustitución de la Constitución.

Reitera la Corte que no se trata, en tales eventos, de un examen de fondo en torno al contenido del acto reformativo de la Constitución, sino de un juicio sobre la competencia del órgano encargado de adelantar la reforma. Se trata de un juicio autónomo en el ámbito de la competencia. Si el órgano que expidió la reforma era competente para hacerlo, nos encontraríamos frente a una verdadera reforma constitucional, susceptible de control sólo en relación con los vicios en el trámite de formación del correspondiente acto reformativo. Si, por el contrario, hay un vicio de competencia, quiere decir que el órgano respectivo, por la vía del procedimiento de reforma, habría acometido una sustitución de la Constitución, para lo cual carecía de competencia, y su actuación habría de ser invalidada.

4.1. Como premisa mayor en el anterior análisis, es necesario enunciar aquellos aspectos definitorios de la identidad de la Constitución que se supone han sido sustituidos por el acto reformativo. Ello permite a la Corte establecer los parámetros normativos aplicables al examen de constitucionalidad del acto acusado.

Se trata de un enunciado específico, que no se limita a plantear los aspectos que de manera general tiene una determinada institución en el constitucionalismo contemporáneo, sino la manera particular como un elemento definitorio ha sido configurado en la Constitución colombiana y que, por consiguiente, hace parte de su identidad.

4.2. Procede luego el examen del acto acusado, para establecer cual es su alcance jurídico, en relación con los elementos definatorios identificadores de la Constitución, a partir de las cuales se han aislado los parámetros normativos del control.

4.3. Al contrastar las anteriores premisas con el criterio de juzgamiento que se ha señalado por la Corte, esto es, la verificación de si la reforma reemplaza un elemento definatorio identificador de la Constitución por otro integralmente diferente, será posible determinar si se ha incurrido o no en un vicio de competencia (negrillas fuera del texto original).

Pese a todas las disquisiciones que se formulan para negar el carácter material del control, el examen que implica los numerales 4.2 y 4.3 de la cita anterior supone precisamente la confrontación del texto normativo acusado –la reforma constitucional- con los “*elementos definatorios identificadores de la Constitución*”, los cuales por muy artificiosamente que se enuncien, no son cosa distinta de aquellas instituciones, principios o valores que sirven de parámetro de control, contenidos a su vez en distintos preceptos constitucionales, negar entonces el carácter material o sustancial del control que se realiza es insostenible.

En efecto, la construcción de la “premisa mayor” del juicio de sustitución no es nada distinto a la elaboración de un parámetro material del control a partir del texto original de la Constitución porque con fundamento en el texto constitucional se edifica un marco normativo que servirá para juzgar el alcance de la reforma. Corresponde entonces al juez constitucional identificar cuales son los elementos esenciales de la Carta de 1991, establecer el alcance de dichos elementos esenciales y justificar su carácter esencial como paso previo a realizar el juicio de sustitución.

Por otra parte resulta cuando menos ingenuo suponer que enunciar las distintas etapas del juicio de sustitución lo despoja de subjetivismo, cuando precisamente toda la descripción del *juicio de sustitución* es la máxima expresión del subjetivismo judicial. En efecto, es el juez constitucional quien identifica los elementos esenciales, los particulariza y demuestra su naturaleza esencial y definatoria en el texto constitucional, al suscrito Magistrado se le escapan los elementos objetivos comprendidos en esta operación, la cual depende por completo de la voluntad del intérprete y es un típico ejercicio del criticado *desicionismo judicial*.

La anterior crítica pone de manifiesto un riesgo cierto que implica el examen material de las reformas constitucionales, sobre todo cuando las cartas no establecen límites al poder de reforma, cual es renunciar al carácter jurídico del control constitucional. En efecto, a pesar de todas las discusiones que ha suscitado y aun suscita la naturaleza de la función que realizan los tribunales

constitucionales, en todo caso un referente común –el cual de manera simultánea legitima la naturaleza de su labor y permite deslindar la naturaleza de su función de la que desempeñan otros órganos constitucionales- es que realizan un control jurídico sobre los textos normativos, es decir, un control que sigue las modalidades propias de las prácticas judiciales.

Como ha señalado la doctrina existen notables diferencias entre el control político y el control jurídico del texto constitucional. La primera radica en el carácter objetivado del control jurídico, frente al carácter subjetivo del control político. Ese carácter objetivado significa que el parámetro de control es un conjunto normativo preexistente y no disponible para el órgano de control que ejerce el control jurídico. En cambio el carácter subjetivo del control político significa todo lo contrario: que no existe canon fijo y predeterminado de valoración ya que ésta descansa en la libre apreciación realizada por el órgano controlante, es decir, que el parámetro es de composición eventual y plenamente disponible. La segunda diferencia, consecuencia de la anterior, es que el juicio o la valoración del objeto sometido a control está basado, en el primer caso en razones jurídicas (sometidas a reglas de identificación) y, en segundo, en razones políticas (de oportunidad). La tercera diferencia radica en el carecer necesario del control jurídico, frente al voluntario del control político. “Necesario” el primero no sólo en cuanto al órgano encargado del control ha de ejercerlo, cuando para ello es solicitado, sino también en que si el resultado del control es negativo para el objeto controlado, el órgano de control ha de emitir necesariamente la correspondiente sanción, es decir la consecuencia jurídica de la constatación (anulación o inaplicación del acto controlado). Mientras que el carácter “voluntario” del control político significa que el órgano o el sujeto controlante es libre para ejercer o no el control y que, de ejercerse, el resultado negativo de la valoración no implica, necesariamente, la emisión de una sanción. Finalmente, la última diferencia relevante radica en el carácter de los órganos que ejercen uno u otro tipo de control. El control jurídico es realizado por órganos imparciales, independientes, dotados de especial conocimiento técnico para entender las cuestiones de derecho: en esencia los órganos judiciales; mientras que el control político está a cargo precisamente de sujetos u órganos políticos²⁰⁹.

De la anterior categorización se desprende que el control que tiene lugar con ocasión de los vicios de competencia reúne casi todos los elementos propios de un control de carácter político. En primer lugar el parámetro de control es indefinido y disponible por el órgano controlador pues determinar cuales son los “elementos estructurales de la Constitución” es una labor que el intérprete realizaría en cada caso concreto. A diferencia de aquellas constituciones que establecen límites al poder de reforma, la Constitución colombiana carece de este tipo de referentes que sirvan de parámetro de control por lo tanto en cada caso concreto correspondería al intérprete identificar los referentes del control. Se trata de un parámetro de control ambiguo, poco preciso y lo que es más peligroso, disponible por parte del órgano de control. A esto se suma que los

²⁰⁹ *Ibidem*, p. 26-27.

“elementos definitorios identificadores de la Constitución”, por regla general estarían constituidos por normas de estructura abierta, es decir principios o valores, lo que aumenta el grado de incertidumbre del control, pues el juez constitucional podría darles un alcance distinto en cada decisión y dependerían de las cambiantes mayorías al interior del Tribunal Constitucional.

El uso de parámetros de control abiertos e indeterminados, de alto contenido valorativo conduce a una argumentación de naturaleza política. Ahora bien, como es sabido gran parte de la doctrina actual ha puesto de manifiesto el uso de argumentos morales, de conveniencia y políticos en las decisiones judiciales²¹⁰, sobre todo en aquellas de los jueces constitucionales. Sin embargo, el riesgo específico que entraña la teoría de los vicios de competencia es que tales argumentos se transformarían en la *parte esencial* del discurso jurisprudencial, lo que a su vez pondría en tela de juicio del carácter jurídico de las decisiones adoptadas.

En definitiva, en cualquiera de sus versiones el concepto de vicios de competencias supone siempre un control material de las reformas constitucionales, en el cual el parámetro de control estará conformado por preceptos constitucionales. Este juicio tiene como punto de partida una concepción material de Constitución como expresamente se reconoce en la sentencia C-971 de 2004, cuando se afirma que “... *la Constitución es, por definición y en su sentido material, un cuerpo normativo que define la estructura esencial del Estado, los principios y valores fundamentales*”.

La Constitución tendría entonces, un elemento de imposibilidad absoluta de modificación constituida por su parte esencial, lo que MORTATI²¹¹ denomina el “elemento constante” o el “límite absoluto de la Constitución”, ya que solo se presenta un cambio de Constitución material en el caso eventual de la caída del Estado mismo y de sus principios fundadores.

Según esta concepción, la Constitución no es tan sólo el conjunto de las normas que regulan la creación de normas por los órganos superiores del Estado, ni tampoco una ley de especiales características formales, sino que tales normas integran una constitución sólo si en ellas se garantizan determinados valores, aquellos supuestamente plasmados por el Constituyente de 1991. Se trata, en consecuencia de un concepto valorativo de Constitución que reproduce respecto de ésta la concepción valorativa del derecho, la concepción según la cual una norma sólo será jurídica si se garantiza determinados valores.

Adicionalmente, este concepto material de Constitución parte de un supuesto errado, cuales el de definir la materia constitucional por su importancia política o jurídica. El concepto material de Constitución no permite identificar unas

²¹⁰ Defendida por autores tan opuestos como R.Dworkin y D. Kennedy al respecto pueden consultarse. R.Dworkin, los derechos en serio, op. cit., p 61 y s.s. Duncan Kennedy. Libertad y restricción en la decisión judicial. el debate con la teoría crítica del derecho. Bogotá, siglo del hombre, 1999

²¹¹ CONSTANTINO MORTATI. *La Constitución en sentido material*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 2000.

normas como constitucionales en todo tiempo y en todo lugar, sino que el carácter constitucional depende de cada ordenamiento en concreto. Máxime en las constituciones modernas las cuales tienden a prestar cobertura jerárquica constitucional a una multiplicidad de materias que no revierten en absoluto la importancia y fundamentalidad atribuible a las normas materialmente constitucionales.

Finalmente la tesis bajo examen significa una desvalorización del poder de reforma a la Constitución. El Título XIII de la Constitución Colombiana de 1991 regula los procedimientos de reforma. Tales procedimientos se reducen en el texto constitucional a tres: Reforma por el Congreso, la cual se denomina en nuestro ordenamiento *acto legislativo*; reforma mediante referendo constitucional y reforma mediante la utilización de una asamblea constituyente. Son estas tres vías o procedimientos los únicos establecidos para hacer cambios en el articulado constitucional, la mayor o menor intensidad en calidad o cantidad de los temas objeto de la reforma son irrelevantes para efectos del control de constitucionalidad, pues las enmiendas constitucionales son expresión de la voluntad del poder constituyente, y la Corte Constitucional en tanto poder constituido no puede oponerse a la voluntad del poder constituyente expresada en los términos señalados por la Constitución misma.

Estos mecanismos fueron previstos para modificar la totalidad de la Constitución, de ahí que sostener que mediante un acto legislativo elaborado por el Congreso o un referendo constitucional sólo se puede *reformular* la Constitución mientras que la convocatoria a una asamblea nacional constituyente sería la vía idónea para *sustituirla*, significa introducir una distinción artificiosa que además carece de cualquier respaldo en el texto constitucional, máxime cuando según el tenor literal del artículo 374 de la Carta los identifica a todos ellos como procedimientos de reforma a la Constitución, lo que constituye paradójicamente el punto de partida de la tesis de la competencia de la Corte Constitucional para examinar la sustitución de la Constitución.

En general todos los procedimientos de reforma constitucional son expresión de un *poder constituyente constituido*, lo que viene a significar que en definitiva se trata de decisiones tomadas por el titular de la soberanía, por el pueblo, bien sea directamente bien sea a través de cuerpos elegidos popularmente. La existencia de límites o condicionamientos para modificar la Carta Política solo se refiere al procedimiento para la toma de decisiones, no sobre el contenido de las mismas.

2. La inconsistencia de la tesis de los vicios de sustitución en el examen del Acto legislativo 01 de 2008.

Ahora bien, todas las debilidades y contradicciones de la tesis de la sustitución de la Constitución saltan a la vista cuando se aplica a una reforma constitucional *sui generis* como es la que se pretendía introducir mediante el Acto Legislativo 01 de 2008.

En primer lugar resulta discutible que este Acto Legislativo introdujera una verdadera reforma al texto constitucional, pues se trataba de un enunciado normativo nuevo que introducía una excepción temporal a la aplicación del artículo 125 constitucional, de ahí las abstrusas disquisiciones sobre el concepto de reforma que fue preciso introducir en la sentencia C-588 de 2009 para poder aplicar la tesis de sustitución a la Constitución. A lo que se añade las innecesarias precisiones doctrinales sobre destrucción, supresión, quebrantamiento y suspensión de la Constitución, las cuales pueden tener algún interés teórico pero resultan por completo inoficiosas para resolver la cuestión examinada en el caso concreto.

Pero donde se manifiesta de manera flagrante el componente subjetivo de la tesis que critico es en la identificación de la carrera administrativa como un elemento estructural de la Constitución de 1991 que resulta sustituido por el Acto Legislativo 01 de 2008. Como he puesto de manifiesto a lo largo de este salvamento, de acogerse que la Corte Constitucional tiene competencia para examinar los vicios de sustitución, esta Corporación en caso concreto identificará cuales son los elementos estructurales de la Constitución afectados por la reforma, lo que en definitiva supone que el juez constitucional determina de manera discrecional el parámetro de control.

Esta discrecionalidad permite que cualquier contenido pueda ser identificado como un elemento estructural de la Carta Política y para la muestra un botón: en esta oportunidad se decidió que la carrera administrativa –y más que la carrera el concurso como mecanismo para acceder a los cargos públicos- tiene tal carácter, esta particularización de los elementos estructurales que no pueden ser alterados mediante una reforma sienta un peligroso precedente, pues por esta vía cualquiera de los componentes de la Constitución puede ser definido como un elemento estructural de la misma y de esta manera vedar cualquier posibilidad de que sea modificado.

Así mismo se trata de un supuesto elemento estructural contenido en un solo artículo de la Constitución, de ahí que esta disposición termina por convertirse en una cláusula pétrea que no puede ser alterada por el poder de reforma constitucional. En esa medida las relaciones que se pretenden establecer en la sentencia C-588 de 2009 entre el concurso como mecanismo para acceder a los cargos públicos y otros contenidos constitucionales no consigue ocultar lo evidente, que en el caso concreto el juicio de sustitución a la Constitución se redujo a comparar la reforma con un solo precepto constitucional, de manera tal que salta a la vista que se adelantó un control material del Acto Legislativo 01 de 2008.

En esa medida todas las objeciones generales expuestas previamente se concretan ejemplarmente en este caso concreto, pues el control de los vicios de sustitución de la Constitución termina por convertirse en un examen subjetivo del juez constitucional sobre el contenido material de una reforma constitucional.

Fecha ut supra.

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO
Magistrado

Salvamento de voto a la Sentencia C-588/09

(Bogotá DC, Agosto 27 de 2009)

INSCRIPCION EXTRAORDINARIA EN CARRERA ADMINISTRATIVA SIN PREVIO CONCURSO-No afecta elementos definitorios de la Constitución (Salvamento de voto)

La reforma constitucional que permite transitoriamente la incorporación extraordinaria en carrera administrativa de servidores públicos en provisionalidad o encargo, no compromete elementos definitorios de la Carta, pues la sola importancia indiscutida y deseable de la carrera administrativa y el concurso de méritos no es suficiente para concluir que se trata de elementos definitorios cuyo desconocimiento acarrearán la sustitución aún parcial de la Constitución y no puede concluirse, con base en ninguna teoría de los límites competenciales, que el Acto Legislativo demandado sustituya la Constitución, cuando la propia constitución consagra esta misma excepción respecto de otros servidores funcionarios y, aún más, habilita al Legislador para hacerlo.

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE ACTO REFORMATARIO DE LA CONSTITUCION-Competencia de la Corte Constitucional solo por vicios de procedimiento o de forma (Salvamento de voto)

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE REFORMA CONSTITUCIONAL POR VICIOS DE SUSTITUCION DE LA CONSTITUCION-Constituye un juicio material que excede la competencia de la Corte Constitucional (Salvamento de voto)

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE REFORMA CONSTITUCIONAL POR SUSTITUCION DE LA CONSTITUCION-Se trata de un juicio sobre la competencia del órgano encargado de adelantar la reforma (Salvamento de voto)

JUICIO DE SUSTITUCION DE LA CONSTITUCION-Improcedencia cuando no se afecta eje o elemento definitorio de la Constitución (Salvamento de voto)

SUSTITUCION DE LA CONSTITUCION-Teoría basada en la existencia de límites al poder de reforma constitucional (Salvamento de voto)

PODER DE REFORMA DE LA CONSTITUCION POR EL CONGRESO-Alcance (Salvamento de voto)

Referencia: Expediente D-7616

Demandante: Mauricio Bedoya Vidal

Norma Demandada: Artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2008, “*por medio del cual se adiciona el artículo 125 de la Constitución Política*”

Magistrado Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

Con todo respeto, expongo los motivos que me llevan a discrepar de las razones en que se fundó el fallo aludido:

1. La norma constitucional demandada y el artículo 125 de la Constitución.

1.1. Disposición demandada: el acto legislativo 1/08 (adición al artículo 125 de la CP).

1.1.1. Esencialmente, la disposición constitucional demandada consagra un derecho de servidores públicos en provisionalidad o encargo, a la inscripción extraordinaria en carrera administrativa.

1.1.2. Tal inscripción es extraordinaria, tanto por no requerir de concurso público, como por ser transitoria. Al no exigir el concurso de méritos, suspende los concursos en trámite. Y en cuanto transitoria, sólo beneficiaría a algunos de quienes como provisionales o en encargo ingresaron al servicio público antes de 1994²¹². Además, excluye las carreras notarial, docente, diplomática-consular, y judicial.

1.2. El artículo 125 de la CP.

1.2.1. Establece la regla de la función pública: los empleos estatales son de carrera²¹³. Sin embargo, el propio artículo constitucional enuncia los empleos exceptuados: los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales. Adicionalmente, admite la norma superior que pueden también sustraerse de la regla “los demás [empleos] que determine la ley”.

1.2.2. La misma disposición constitucional consagra otra regla general: los empleados estatales “serán nombrados por concurso público”, vale decir, ingresan a través del concurso de méritos y calidades. Esta regla es consistente con la anterior sobre la pertenencia a la carrera. Y también admite excepciones al ingreso por concurso: cuando un sistema de ingreso o

²¹² Quienes (i) a la fecha de publicación de la ley 909/04 estuviesen ocupando cargos de carrera definitivamente vacantes como provisionales o encargados; (ii) hubiesen cumplido con las calidades y requisitos de desempeño al comenzar a ejercerlos; (iii) estuviesen desempeñando empleo como provisional o encargado a la fecha de inscripción extraordinaria.

²¹³ “Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley” (CP, Art. 125, inc 1).

nombramiento diferente “no haya sido determinado por la Constitución o la ley”²¹⁴.

1.2.3. En síntesis, la Constitución establece como primera regla que los empleos estatales son de carrera y, como segunda regla, que su ingreso se realiza a través de un concurso público de méritos y calidades. Pero la misma Constitución prevé excepciones tanto a la regla de pertenencia a la carrera como a la regla de ingreso por concurso. Y más aún, permite que la ley complemente las excepciones previstas directamente en la Constitución.

2. Realización de control constitucional material -no de sustitución- como fundamento de la decisión de inconstitucionalidad del Acto Legislativo 1 de 2008, improcedente frente al examen de la reforma constitucional.

2.1. Importancia de las reglas de carrera y concurso.

La institución de la carrera administrativa y la regla del concurso de méritos y calidades previstas en el artículo 125 de la Constitución son pilares de la función pública. El cumplimiento de los fines del Estado y de los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad que rigen la función administrativa se halla íntimamente ligada a la carrera y al mérito en el ingreso y permanencia de los empleados del estado. El punto es si, además de su valor político-constitucional, estas reglas y principios configuran un elemento identificador de la Constitución de 1991?

2.2. Sustitución de la Constitución como afectación de un eje o elemento definitorio de la misma.

En sentencia C-1200/03, la Corte Constitucional se aproximó al concepto de sustitución de la Constitución, a partir de los cambios normativos que le introducen reformas, así:

“(…) la parte de la Constitución transformada debe ser de tal trascendencia y magnitud que pueda afirmarse que la modificación parcial no fue reforma sino sustitución. Por eso, no representan sustituciones parciales los cambios que reforman la Constitución y que, si bien refieren a asuntos importantes, no transforman la forma de organización política - en todo o en alguno de sus componentes definitorios esenciales - en otra opuesta (monarquía parlamentaria) o integralmente diferente (república parlamentaria)”.
(C 1200/03. Subraya fuera de texto)

Y en sentencia C-1040/05, agregó:

(…)
Tercero, el concepto de sustitución refiere a una transformación de tal magnitud y trascendencia, que la Constitución anterior a la reforma aparece

²¹⁴ Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público” (CP, Art. 125, inc 1).

opuesta o integralmente diferente a la que resultó después de la reforma, al punto que ambas resultan incompatibles. La jurisprudencia ha aludido a sustituciones totales y a sustituciones parciales y ha sostenido que el reformador tampoco puede introducir sustituciones parciales entendiendo por tales aquellas en las cuales un eje definitorio de la identidad de la Constitución sea remplazado por otro opuesto o integralmente diferente. En ninguna de sus sentencias la Corte ha declarado inexecutable una reforma constitucional por haber llegado a la conclusión de que el reformador excedió su competencia y sustituyó la Constitución, en todo o en parte. No obstante, la Corte ha suministrado ejemplos para ilustrar cuándo se estaría ante una sustitución total o parcial de la Constitución. Además, en las sentencias en las cuales declaró exequibles artículos de actos reformativos de la Constitución -fuesen estos referendos o actos legislativos- la Corte estableció que dichos actos no representaban sustituciones parciales de la Carta.

Lo anterior permite acotar que la sola importancia indiscutida y deseable de la carrera administrativa y el concurso de méritos, no es suficiente para concluir que se trata de elementos identificatorios de la Carta cuyo desconocimiento acarrear la sustitución, aún parcial, de la Constitución. La forma de organización política, a saber, los fines esenciales del Estado relativos a la garantía de los derechos, su naturaleza de Estado Social de Derecho, el principio de separación de poderes, la estructura unitaria del mismo, no son elementos comprometidos en una reforma constitucional que permite transitoriamente la incorporación extraordinaria a la carrera de funcionarios en provisionalidad o encargo.

2.3. Ineptitud del acto legislativo para sustituir la Constitución.

La Sentencia C-588/09 concluye que el Acto Legislativo 1 de 2008 ha sustituido la Carta, en la acepción específica de ‘sustitución’ como exceso en el poder de reforma de la Constitución. Dice (subrayas fuera de texto):

“(...) la Corte observa que la sustitución parcial y temporal operada por el artículo 1° del Acto Legislativo No. 01 de 2008 es de más amplio espectro, pues, conforme se ha apuntado, al reemplazo del contenido del artículo 125 superior por otro integralmente distinto, sigue la sustitución de aquellos contenidos constitucionales que, según la propia jurisprudencia constitucional, tienen relación directa con la carrera administrativa y, como si esto no bastara, se acaba de demostrar que a esos motivos inicialmente verificados, se suman la afectación de la supremacía constitucional, del principio de separación de poderes y de la pretensión de universalidad de las reglas, evidenciada por la no superación del test de efectividad.

La Corte entonces considera que, ante tal concurrencia de motivos, no tiene alternativa diferente a la declaración de inconstitucionalidad de la pretendida reforma que excepciona y suspende importantes contenidos de la Constitución, con las repercusiones estudiadas en esta sentencia”.

No es posible que el Acto Legislativo en cuestión pueda sustituir algo que, por definición constitucional, es sustituible. En efecto, los denominados principios de la función pública, a saber, la pertenencia general de los servidores públicos a la carrera administrativa y el ingreso a través de concurso de méritos, son reglas generales que admiten excepciones: (i) de la regla constitucional de que los empleos estatales son de carrera se hace salvedad de los servidores expresamente enunciados en el mismo artículo 125 superior, más los que determine la ley; (ii) y de la regla de ingreso y nombramiento tras un concurso público de méritos y calidades, la Constitución sustrae a aquellos funcionarios que tienen otra modalidad de designación definida en la Constitución o en la ley.

Bastarían las excepciones constitucionales para refutar la intangibilidad de las reglas de carrera y concurso, y así desvirtuar el carácter insustituible de las mismas. Pero, además, se cuenta con otras excepciones a las reglas, las que establezca el Legislador, por habilitación expresa de la propia Constitución.

En suma, no puede concluirse, con base en ninguna teoría de los límites competenciales, que el Acto Legislativo demandado que extraordinariamente incorpora a la carrera administrativa a algunos funcionarios sin concurso público, sustituya la Constitución, cuando la propia Constitución consagra esta misma excepción respecto de otros servidores funcionarios y, aún más, habilita al Legislador para hacerlo.

2.4. Improcedencia de otros cargos por sustitución de la Constitución.

En relación con las fundamentaciones basadas en la sustitución de la Constitución por afectación de otros elementos definitivos -la supremacía constitucional y el principio de separación de poderes-, la conclusión es similar. En primer término, el acto legislativo demandado no se dirige a modificar ni el artículo 4 o el 241 ni norma alguna de la Carta que desarrolle tal principio; de otra parte, el desconocimiento de la supremacía de la Constitución no es cargo autónomo sino que deriva de la vulneración de la misma por la norma denunciada, cuestión inherente a toda decisión de inconstitucionalidad. En segundo término, la supuesta afectación de principio de separación de poderes parte de una consideración accesoria al caso concreto: el que el Acto Legislativo asignara a la Comisión Nacional del Servicio Civil la tarea de desarrollar los mecanismos de ingreso, cuestión que según la sentencia corresponde al Legislador. Se trata de asignación de competencias en el marco de las leyes sobre la función pública o, en caso extremo, de la figura de deslegalización propia del constitucionalismo del 91 y anterior; en ambos casos son decisiones inscritas en la esfera de configuración del Constituyente y en modo alguno ello altera mínimamente el principio de separación de los poderes públicos.

2.5. Ámbito del control material de la reforma constitucional.

Dice la sentencia C-588/09:

“Vista la comparación efectuada con base en los anteriores ámbitos de validez no queda duda acerca de que, aún cuando no haya variado la redacción del artículo 125 de la Constitución, el párrafo transitorio incide sobre lo establecido en él, porque, en cuanto hace a la materia, reemplaza su contenido al contemplar un régimen distinto a fin de darle viabilidad a un derecho de inscripción extraordinaria en carrera administrativa (i), en lo atinente al aspecto personal, con la creación del mencionado derecho favorece a un grupo de servidores que ocupan cargos de carrera en calidad de provisionales o de encargados, siempre que cumplan las condiciones allí establecidas (ii) y, desde el punto de vista temporal, se impone durante un lapso determinado, de manera que, mientras dura su vigencia, desplaza transitoriamente la regulación “ordinaria”, cuyos efectos en curso son interrumpidos a fin de hacer posible el derecho de inscripción extraordinaria en carrera, reconocido a quienes les corresponde en razón de lo previsto en el comentado párrafo.

En resumidas cuentas, el artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 de 2008 reemplaza la regulación general que sobre la carrera administrativa consagra el artículo 125 de la Constitución, pues establece un régimen distinto para acceder a la carrera, régimen del que son beneficiarios determinados servidores y, fuera de reemplazar lo regulado, suspende transitoriamente la vigencia del artículo 125 superior, para que “durante un tiempo de tres años” opere el régimen contemplado en el párrafo adicionado a la preceptiva constitucional reemplazada y suspendida.

Esta cita es ilustrativa de la naturaleza del control de constitucionalidad realizado en la sentencia C-588/09. Resulta reveladora del juicio material del que fue objeto el Acto Legislativo 1/08: en efecto, se realizó una confrontación entre el contenido normativo del Acto Legislativo demandado y el artículo 125 de la Constitución, cuyos mandatos fueron erigidos impropriamente en “ejes o elementos definitorios de la Constitución” para fundar sobre tal supuesto el juicio de exceso en el ejercicio del poder de reforma constitucional. El resultado es que, por la vía del control competencial -o del control sobre el poder de reforma mas no de sustitución de la Constitución-, se terminó realizando un verdadero control material del acto reformativo de la Constitución demandado.

2.6. Conclusión.

(i) Al no tener el Acto Legislativo 1 de 2008 ni el alcance de sustituir principio constitucional alguno, ni poder asimilarse la reglas de carrera y concurso a la noción jurisprudencial de eje o elemento identificatorio de la Constitución, no puede afirmarse que se ha sustituido la Constitución Política de 1991.

(ii) La declaración de inexequibilidad de la presente sentencia C588/09, respecto de la reforma constitucional demandada, contiene un juicio material

que excede la competencia de la corte constitucional respecto de la revisión de los actos reformativos de la Constitución.

(iii) El que se señalen inconsistencias en la aplicación específica de la “teoría de la sustitución” de la Constitución, no es una validación de la misma, como se dejará constando en el siguiente punto.

3. Inconsistencias de la teoría de los límites al poder de reforma de la Constitución Política basada en la ‘teoría de la sustitución de la Constitución’.

3.1. Se basa la teoría en la existencia de límites al poder de reforma constitucional: los elementos estructurales, esenciales o definitorios de la Constitución Política, de modo que la supresión de la CP -sustitución total- o de alguno de sus elementos definitorios -sustitución parcial- es un exceso en el poder de reforma que configura la “sustitución de la Constitución”. Al exceder el poder de reforma se incurre en vicio de competencia, tipificable como (i) vicio formal -no de trámite-, o como (ii) vicio autónomo. En todo caso diferente a vicio material.

Mas los límites competenciales son límites implícitos al poder de reforma constitucional: no existe en la Constitución Política norma declarada irreformable para uno o todos los titulares de función constituyente. Así, el reconocimiento de un poder de sustitución de la Constitución se basa en la diferenciación entre un constituyente originario o primario y un constituyente derivado o secundario. Pero la tesis del “constituyente originario” es una versión moderna de antiguos mitos políticos, basado en la ficción conjetural del mito pactista o contractual. De otra parte, quien es el titular de la Soberanía prevista en el artículo 3 de la Constitución: el pueblo originario o el pueblo actual? La soberanía popular no es un concepto fundacional sino viviente.

3.2. Si el poder de reforma constitucional es el regulado en el título XIII de la CP y lo comparten el Congreso, la Asamblea Nacional Constituyente (ANC) y el Pueblo, por qué el poder de sustitución de la CP, desarrollado jurisprudencialmente, sólo lo detenta una ANC expresamente habilitada para la supresión total o parcial de la Carta con exclusión del Congreso y el Pueblo en referendo?

3.3. Es frágil la razón exegética de la jurisprudencia constitucional que diferencia entre reforma y sustitución, a partir del criterio de que el título XIII de la Constitución intitulado “De la Reforma de la Constitución”. Existen razones históricas y doctrinarias para entender la acepción ‘reforma’ como ejercicio de poder constituyente, en dos modalidades: por ejemplo, el artículo 92 de la Constitución de 1863 expresaba: “esta Constitución podrá ser reformada total o parcialmente con las formalidades siguientes....). Así, el argumento exegético-gramatical es deleznable. De otra parte, suponer que el

Constituyente al referirse a la “reforma” sólo aludió a las enmiendas menores o que no afectan los elementos definitorios de la Carta, implicaría atribuirle una omisión absoluta del Constituyente de 1991 al no regular el Título correspondiente a la “sustitución” de la Constitución, atribución de descuido que resulta impensable.

3.4. Encierra una contradicción la teoría de la sustitución, frente al Art. 377 de la Constitución Política. El artículo 377 regula el referendo derogatorio, para determinados tópicos fundamentales de la reforma constitucional: los derechos fundamentales, la participación política y el Congreso de la República. La condición ‘derogatoria’ de este referendo, implica necesariamente un reconocimiento del poder de reforma de la Carta con alcance de ‘sustitución’ por los titulares del poder de dicho poder, pues de lo contrario hubiera aludido a un referendo aprobatorio y no derogatorio.

3.5. Otra contradicción relativa en la “teoría de la sustitución” es la que surge del reconocimiento jurisprudencial de la posibilidad de sustitución constitucional por la Asamblea Nacional Constituyente. Si la ANC puede hacerlo, con base en la delegación de poder que hace el Pueblo en consulta popular, por qué el mismo pueblo no puede ser titular de igual poder directamente a través de un referendo constitucional?

3.6. Los problemas concretos de aplicación en la teoría de la sustitución, esto es, sus contradicciones internas, la indeterminación de los elementos definitorios, el riesgo de casuismo en cuanto a las hipótesis jurisprudenciales de sustitución y la ausencia de referencia normativa, conducen a plantear otra teoría. La fundamentación del límite al poder de reforma de la constitución a partir de una fundamentación normativa proveniente del orden jurídico internacional y derivada de la teoría de los límites a la soberanía, de la cual el poder constituyente es su mejor expresión.

3.7. Dijo en sentencia C-1200/03 la Corte: *“Por ejemplo, un juez podría concluir que la Constitución de 1886 fue sustituida por la reforma constitucional de 1936, en razón a su propia concepción personal de la libertad y del papel del Estado, lo cual habría conducido a la inconstitucionalidad de dicha reforma, algo que en perspectiva histórica habría resultado contraevidente puesto que la Constitución de 1886 no fue sustituida por otra en 1936 [...]”*. Resultaría desproporcionada una comparación entre la reforma constitucional de 1936 -que inauguró el estado social de derecho, consagró libertades individuales, estableció la función social de la propiedad y constitucionalizó el intervencionismo de estado en Colombia-, con la reforma del acto legislativo 1 de 2008. Sin embargo, aquella hubiera pasado el hipotético examen de ‘sustitución’... Por ello, la aplicación laxa de dicha teoría, para sentar precedentes de limitación del poder reformatorio de la Constitución por el Congreso de la República y el Pueblo mismo, puede conducir a la banalización de la teoría de los límites del poder

de reforma constitucional y, mucho peor, a la petrificación de la Carta Política.

3.8. Por lo anterior, también me aparto de los desarrollos actuales de la teoría de la sustitución de la Constitución, como fundamento de la limitación del poder de reforma constitucional y razón de la inexequibilidad planteada.

Por las anteriores consideraciones salvo el voto.

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO
Magistrado

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA C- 588/09

INSCRIPCION EXTRAORDINARIA EN CARRERA ADMINISTRATIVA SIN PREVIO CONCURSO-No conlleva una sustitución de la Constitución (Salvamento de voto)

El Acto Legislativo 01 de 2008, en cuanto adicionaba un párrafo transitorio al artículo 125 de la Constitución, que permitía que bajo ciertas circunstancias y durante un lapso de tres años la Comisión Nacional del Servicio Civil inscribiera en la carrera administrativa, de manera extraordinaria y sin necesidad de concurso público a ciertos servidores públicos que estuvieran ocupando cargos de carrera administrativa en condición de provisionalidad, no conllevaba una sustitución de la Constitución Política, que implicara una extralimitación de la competencia del Congreso de la República en el ejercicio de la función constituyente derivada, pues constituye una actuación legítima del órgano legislativo como reformador de la Constitución en aras de equilibrar la regla general contenida en la Carta, relativa al acceso a la función pública mediante el sistema del mérito, con otros principios constitucionales como lo son la necesidad de cumplir eficientemente la función pública y de asegurar a todos los trabajadores cierto margen de estabilidad laboral.

DERECHO DE ACCESO A CARGOS PUBLICOS-Regla general de mérito por sistema de concurso admite ponderación con otros principios (Salvamento de voto)

Si bien el principio constitucional conforme al cual la regla general debe ser el acceso a los cargos públicos con fundamento en el mérito demostrado mediante el sistema de concurso, dicho principio ha debido ponderarse o sopesarse con aquel al cual alude el artículo 209 superior, que exige que la función pública se desarrolle “con fundamento en los principios de... eficacia, economía, y celeridad...”, al igual que el principio de estabilidad laboral recogido en el artículo 53 de la Carta

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE ACTO REFORMATARIO DE LA CONSTITUCION-Escrutinio estricto despoja al Congreso de facultad reformatoria de la Constitución (Salvamento de voto)/**ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2008**-Reforma transitoria no sustituye la Constitución ni afecta el sistema de valores y principios (Salvamento de voto)

Si bien la sustitución constitucional se presentaría en aquellos eventos en que el ejercicio del poder constituyente derivado llegara a afectar la esencia misma del régimen político, de tal manera que, a partir de entonces, dicho régimen ya no sería el mismo sino otro completamente diferente, y como la

Corte lo ha entendido que para saber si determinada reforma constitucional es más bien una sustitución de la Carta, es necesario “tener en cuenta los principios y valores que la Constitución contiene, y aquellos que surgen del bloque de constitucionalidad”, En el caso concreto de la reforma transitoria que el Acto Legislativo 01 de 2008 introducía a la Constitución Política en modo alguno sustituía la esencia de nuestro régimen político, ni conllevaba una afectación desproporcionada del sistema de valores y principios superiores.

EXCEPCION TEMPORAL A SISTEMA DE CARRERA ADMINISTRATIVA E INSCRIPCION SIN PREVIO CONCURSO-

No afectan elementos definitorios de la Constitución (Salvamento de voto)

Las excepciones temporales al sistema de carrera en los cargos públicos y al acceso a ella mediante concurso público, previstos en el artículo 125 superior como regla general, no pueden considerarse en modo alguno como asuntos definitorios, esenciales o determinantes del régimen político previsto en la Constitución, máxime si se tiene en cuenta que el mismo artículo prevé excepciones a la regla general y autoriza al legislador a introducir excepciones al régimen de carrera, al cual se accede a través de concurso público.

PODER DE REFORMA DE LA CONSTITUCION POR EL CONGRESO-Alcance (Salvamento de voto)

REFORMA DE LA CONSTITUCION POR EL CONGRESO-
Carácter transitorio no subvierte ni sustituye la Constitución (Salvamento de voto)

El suscrito discrepa de la doctrina conforme a la cual no son verdaderas “reformas constitucionales” aquellas que, por tener un carácter transitorio, una vez han perdido vigencia dejan incólume el texto constitucional, pues esta limitación al poder constituyente derivado no proviene del texto superior, sino que fue deducida por la mayoría a partir de la doctrina extranjera que la ha sostenido, constituyéndose en un nuevo límite al poder constituyente secundario, no previsto en la normatividad superior, que resulta particularmente extraña a nuestro constitucionalismo, y por tanto no era per se motivo para juzgar subvertida o sustituida la Carta Política.

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE ACTO REFORMATARIO DE LA CONSTITUCION-Competencia de la Corte Constitucional solo por vicios de procedimiento o de forma (Salvamento de voto)

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE REFORMA CONSTITUCIONAL POR VICIOS DE SUSTITUCION DE LA

CONSTITUCION-Improcedencia de su ejercicio con base en doctrinas jurídicas extranjeras (Salvamento de voto)

La función de control constitucional que compete a la Corte sobre la función constituyente, cuando es ejercida por el Congreso de la República, debe ejercerse en los términos de las competencias que la Carta le asigna tanto al órgano legislativo para reformar la Constitución, como a la Corte para decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que promuevan los ciudadanos contra dichos actos reformativos, sólo por vicios de procedimiento en su formación. El ejercicio de la función constituyente no puede ser examinado confrontándolo con las doctrinas jurídicas extranjeras relativas a lo que puede ser el trabajo reformativo de la carta fundamental de un Estado, sino frente a lo que concretamente la Constitución Política de Colombia permite o prohíbe en esta materia. La sentencia de la que me aparto hace referencia a diversas teorías del constitucionalismo moderno relativas a la modificación del texto escrito de la constitución de un estado cualquiera, posiciones doctrinarias extranjeras que distinguen entre los fenómenos de la reforma, la destrucción, la supresión, el quebrantamiento y la suspensión de la constitución, de donde más parece un ejercicio de encuadramiento del Acto Legislativo 01 de 2008 dentro de categorías jurídicas acuñadas por la doctrina constitucional foránea, que un examen de la actividad congresual para establecer si el acto reformativo incurrió en vicios en su formación.

Referencia: expediente D-7616

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2008, “*por medio del cual se adiciona el artículo 125 de la Constitución Política.*”

Demandante: Mauricio Bedoya Vidal

Magistrado Ponente:
Dr. GABRIEL EDUARDO MENDOZA
MARTELO

El suscrito magistrado salva su voto respecto de lo decidido por mayoría (de cinco votos contra cuatro) en la Sentencia C- 588/09 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), pues no comparte en modo alguno las consideraciones que soportan la decisión, ni la conclusión de inexecutable de la totalidad del Acto Legislativo No. 01 de 2008, “*Por medio del cual se adiciona el artículo 125 de la Constitución Política*”, recogida en la parte resolutive de la providencia.

De manera especial, el suscrito estima que el Acto Legislativo N° 01 de 2008, en cuanto adicionaba un párrafo transitorio al artículo 125 de la Constitución²¹⁵, que permitía que bajo ciertas circunstancias y durante un lapso de tres años la Comisión Nacional del Servicio Civil inscribiera en la carrera administrativa, de manera extraordinaria y sin necesidad de concurso público a ciertos servidores públicos que estuvieran ocupando cargos de carrera administrativa en condición de provisionalidad, no conllevaba una sustitución de la Constitución Política, que implicara una extralimitación de la competencia del Congreso de la República en el ejercicio de la función constituyente derivada. Por el contrario, a mi parecer, el órgano legislativo actuando legítimamente como reformador de la Constitución había tratado de equilibrar la regla general contenida en la Carta, relativa al acceso a la función pública mediante el sistema del mérito²¹⁶, con otros principios constitucionales también importantes, como lo son la necesidad de cumplir eficientemente la función pública²¹⁷ y de asegurar a todos los trabajadores²¹⁸, y no sólo a algunos²¹⁹, cierto margen de estabilidad laboral.

²¹⁵ El artículo 1° del Acto legislativo 01 de 2008 era del siguiente tenor literal:

“ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2008
(diciembre 26)

Por medio del cual se adiciona el artículo 125 de la Constitución Política.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

ARTICULO 1°. *Adiciónese un párrafo transitorio al artículo 125 de la Constitución, así:*

Parágrafo Transitorio. Durante un tiempo de tres (3) años contados a partir de la vigencia del presente acto legislativo, la Comisión Nacional del Servicio Civil implementará los mecanismos necesarios para inscribir en carrera administrativa de manera extraordinaria y sin necesidad de concurso público a los servidores que a la fecha de publicación de la Ley 909 del 2004 estuviesen ocupando cargos de carrera vacantes de forma definitiva en calidad de provisionales o de encargados del sistema general de carrera siempre y cuando cumplieran las calidades y requisitos exigidos para su desempeño al momento de comenzar a ejercerlo y que a la fecha de la inscripción extraordinaria continúen desempeñando dichos cargos de carrera. Igual derecho y en las mismas condiciones tendrán los servidores de los sistemas especiales y específicos de la carrera, para lo cual la entidad competente, dentro del mismo término adelantará los trámites respectivos de inscripción.

Mientras se cumpla este procedimiento, se suspenden todos los trámites relacionados con los concursos públicos que actualmente se están adelantando sobre los cargos ocupados por empleados a quienes les asiste el derecho previsto en el presente párrafo.

La Comisión Nacional del Servicio Civil deberá desarrollar, dentro de los tres (3) meses siguientes a la publicación del presente acto legislativo, instrumentos de calificación del servicio que midan de manera real el desempeño de los servidores públicos inscritos de manera extraordinaria en carrera administrativa.

Quedan exceptuados de estas normas los procesos de selección que se surtan en desarrollo de lo previsto por el artículo 131 de la Constitución Política y los servidores regidos por el artículo 256 de la Constitución Política, carrera docente y carrera diplomática consular.”

²¹⁶ C.P. Artículo 125.

²¹⁷ C.P. Art. 209

Al parecer de quien firma el presente salvamento de voto, la declaración de inexequibilidad adoptada en este asunto origina una situación de caos en la Administración Pública y en algunas entidades del Estado. En efecto, la providencia olvida por completo la trayectoria, experiencia acumulada en cabeza de muchos funcionarios y los preciosos recursos públicos y de otras entidades que han apoyado la capacitación de un número significativo de servidores públicos que habían sido vinculados al Estado con más de cuatro años de anterioridad en condición de provisionalidad, con cuyo concurso se había logrado el cumplimiento de la función pública en circunstancias de eficacia, economía, y celeridad, como lo exige el artículo 209 de la Constitución Política. Funcionarios con años de experiencia, que ahora deben ser masivamente reemplazados en el corto plazo por otros que, si bien acceden al cargo en virtud de haber ganado un concurso público, en general carecen de experiencia específica y no han sido formados especialmente para el desempeño de las funciones que asumirán. Muchos de estos nuevos funcionarios han convalidado experiencia por especializaciones que, si bien dan bagaje académico, no otorgan al estudiante la formación práctica requerida para asumir la responsabilidad como servidor público. El fallo del que me aparto eludió ponderar adecuadamente estos asuntos, que también eran de relevancia constitucional en cuanto implicaban la posibilidad de cumplir con la función pública de manera eficiente y eficaz.

Sin desconocer el principio constitucional conforme al cual la regla general debe ser el acceso a los cargos públicos con fundamento en el mérito demostrado mediante el sistema de concurso, estimo que dicho principio ha debido ponderarse o sopesarse con aquel otro al cual alude el citado artículo 209 superior, que exige que la función pública se desarrolle “*con fundamento en los principios de... eficacia, economía, y celeridad...*”, entre otros. Así mismo, ha debido darse una importancia mayor al principio constitucional de estabilidad laboral recogido en el artículo 53 de la Carta, que también cobijaba a aquellos servidores públicos que durante varios años habían estado al servicio del Estado.

Para explicar las razones por las cuales me aparto de la decisión mayoritaria que consideró lo contrario, enseguida me referiré a los siguientes asuntos: **(i)** por qué la reforma transitoria que el Acto Legislativo 01 de 2008 introducía a la Constitución Política en modo alguno sustituía la Constitución, ni conllevaba una afectación desproporcionada del sistema de valores y principios superiores; **(ii)** por qué la posibilidad de adoptar normas constitucionales transitorias no es un ejercicio de poder constituyente secundario proscrito por la Constitución Política; y **(iii)** por qué la función de control sobre el poder de reforma constitucional no puede ejercerse a partir de

²¹⁸ C.P. Art. 53

²¹⁹ C.P. Arts. 13 y 53.

la confrontación de la labor del Congreso con doctrinas extranjeras relativas al poder de reforma constitucional.

1. La reforma transitoria que el Acto Legislativo 01 de 2008 introducía a la Constitución Política en modo alguno sustituía la Constitución, ni conllevaba una afectación desproporcionada del sistema de valores y principios superiores.

1.1. A mi juicio, la posición mayoritaria adoptó criterios de escrutinio tan estrictos, que por esta razón despojó al Congreso de la facultad reformativa de la Constitución que la Asamblea Nacional Constituyente puso en sus manos. En efecto, a pesar de que la Corte Constitucional ha aceptado la diferencia entre las nociones de reforma y sustitución de la Constitución, distinción aceptada y compartida por el suscrito, la definición jurisprudencial de lo que ha de entenderse por este último fenómeno no corresponde a lo que, en esta oportunidad, la ponencia de la que me aparto calificó de tal.

Ciertamente, en la Sentencia C-551 de 9 de julio de 2003²²⁰, la Corte Constitucional distinguió así entre reformar la Constitución y sustituirla, cuando expresó:

“...aunque la Constitución de 1991 no establece expresamente ninguna cláusula pétrea o inmodificable, esto no significa que el poder de reforma no tenga límites. El poder de reforma, por ser un poder constituido, tiene límites materiales, pues la facultad de reformar la Constitución no contiene la posibilidad de derogarla, subvertirla o sustituirla en su integridad. Para saber si el poder de reforma, incluido el caso del referendo, incurrió en un vicio de competencia, el juez constitucional debe analizar si la Carta fue o no sustituida por otra, para lo cual es necesario tener en cuenta los principios y valores que la Constitución contiene, y aquellos que surgen del bloque de constitucionalidad, no para revisar el contenido mismo de la reforma comparando un artículo del texto reformativo con una regla, norma o principio constitucional- lo cual equivaldría a ejercer un control material. Por ejemplo, no podría utilizarse el poder de reforma para sustituir el Estado social y democrático de derecho con forma republicana (C.P. art 1) por un Estado totalitario, por una dictadura o por una monarquía, pues ello implicaría que la Constitución de 1991, fue reemplazada por otra diferente, aunque formalmente se haya recurrido al poder de reforma.”(Negrillas fuera del original)

Del extracto jurisprudencial anterior, el suscrito destaca los supuestos con los cuales en aquella oportunidad la Corte quiso ejemplificar qué tipo de modificaciones constitucionales podrían significar una sustitución de la Constitución. Al respecto estimó que, verbigracia, no podría cambiarse *“forma republicana (C.P. art 1) por un Estado totalitario, por una dictadura o por una monarquía”*. Como puede verse, la sustitución constitucional se presentaría en aquellos eventos en que el ejercicio del poder constituyente derivado llegara a afectar la esencia misma del régimen político, de tal manera que, a partir de entonces, dicho régimen ya no sería el mismo sino otro completamente diferente.

Así mismo, dentro del extracto de la sentencia C-551 de 2003 que acaba de citarse, debe destacarse que la Corte ha entendido que para saber si

²²⁰ M.P. Eduardo Montealegre Lynett

determinada reforma constitucional es más bien una sustitución de la Carta, es necesario *“tener en cuenta los principios y valores que la Constitución contiene, y aquellos que surgen del bloque de constitucionalidad”*.

Ahora bien, dado que los valores, principios constitucionales *prima facie* no son absolutos, sino que pueden ser restringidos para dar mayor peso a otros del mismo rango que eventualmente entren en tensión con ellos, no puede estimarse que cualquier reforma que afecte la proyección normativa de un valor o principio superior resulte *per se* extralimitada y viciada por razones de incompetencia. Así, el examen de los límites al poder de reforma en cada caso concreto impone un ejercicio de *ponderación*. Es decir, a la hora de establecer si determinada reforma sustituyó o no la Constitución por haber modificado los principios y valores que ella contiene, es necesario considerar no solamente un determinado y concreto principio o valor, o algunos de ellos, sino todos ellos en su conjunto. Además, el juez constitucional también debe tomar en consideración que, por razones que tocan con la propia dinámica social y con el momento socio histórico, el acto reformatorio de la Carta puede consistir en dar relevancia particular a la proyección normativa de determinado principio frente a otro.

1.2. En el caso presente, apartándome de lo que consideró la mayoría, estimo que la reforma transitoria que el Acto Legislativo 01 de 2008 introducía a la Constitución Política en modo alguno sustituía la esencia de nuestro régimen político, ni conllevaba una afectación desproporcionada del sistema de valores y principios superiores.

En efecto, dentro de los rasgos esenciales de un régimen político democrático, que pueda calificarse de Estado Social de Derecho, que opere dentro de una forma de estado unitaria y sistema de gobierno presidencial, como lo propone la Constitución que nos rige, pueden citarse, a vía de ejemplo, la elección democrática de los representantes del pueblo y del presidente de la República, la vigencia del principio mayoritario, la garantía de los derechos fundamentales, el principio de separación de poderes, los principios de dignidad y solidaridad que marcan el acento “social” de la democracia, etc.

Así pues, a juicio del suscrito, las excepciones temporales al sistema de carrera en los cargos públicos y al acceso a ella mediante concurso público, previstos en el artículo 125 superior como regla general, no pueden considerarse en modo alguno como asuntos definitivos, esenciales o determinantes del régimen político previsto en la Constitución. Tan es así, que dicho artículo 125, en su redacción original, contempla por sí mismo excepciones a esta regla general, cuando al respecto prescribe que *“los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley”*.

Nótese que el mismo constituyente primario autoriza al legislador a introducir excepciones al régimen de carrera, al cual se accede a través de concurso público, por lo que resulta completamente extraña la posición mayoritaria conforme a la cual en este aspecto no es posible introducir excepciones por medio del ejercicio del poder constituyente derivado.

Tampoco el plexo de valores y principios fundamentales recogidos en la Carta podía estimarse completamente desconocido o alterado por la restricción meramente temporal del derecho de acceso mediante concurso a algunos cargos públicos -no a todos-, limitación que había sido introducida para dar proyección a otros valores y principios superiores, como la eficacia, eficiencia y celeridad en el cumplimiento de la función pública o la garantía de estabilidad laboral.

1.3. Al parecer del suscrito, el Congreso de la República, escenario natural de la democracia, consideró después de un amplio análisis de la realidad histórica de lo que ha sido la vinculación de funcionarios públicos al Estado, que con el párrafo transitorio que se agregaba al artículo 125 de la Constitución lograba conciliar la regla general sentada por el Constituyente según la cual los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera y el acceso a los mismos debe lograrse mediante el sistema de concurso²²¹, con los principios también de rango constitucional conforme a los cuales la función pública debe cumplirse en condiciones de eficiencia, celeridad y eficacia²²², y todos los trabajadores deben tener derecho a cierto grado de estabilidad laboral.²²³ En efecto, por ejemplo, en la exposición de motivos al proyecto que luego vino a ser el Acto Legislativo 01 de 2008²²⁴, se hizo explícito este doble interés del Congreso actuando como constituyente derivado, según puede leerse en los siguientes párrafos de dicha exposición:

“En Colombia, desde el año 1957 se pretendió consagrar un sistema de carrera aplicable a la gran mayoría de servidores públicos y así lograr que las personas más meritorias previo concurso público accedieran a los cargos del Estado.

“A su vez, la Constitución Política de 1991 mantuvo dicho propósito al consagrar en el Artículo 125 lo siguiente:

“El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes”.

“Esta norma que está desarrollada actualmente por la Ley 909 de 2004 tiene un fin loable, pues pretende que todos los empleos del Estado que no sean de libre nombramiento y remoción sean desempeñados por los mejores a través del concurso, y de esta manera hacer realidad los principios que inspiran la función administrativa consagrados en el Artículo 209 de la Constitución: igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad.

“...

²²¹ Cfr. C.P. Art. 125.

²²² Cfr. C.P. Art 209.

²²³ Cfr. C.P. Art 53.

²²⁴ Proyecto de Acto legislativo N° 259 de 2008 Cámara, 023 de 2008, Senado.

“Debe recordarse que las leyes que han pretendido desarrollar el régimen de carrera en nuestro país a partir de 1991, en su orden son: La Ley 27 de 1992, la Ley 443 de 1998 y la Ley 909 de 2004, esta última actualmente vigente, todas con esa finalidad tan importante. Sin embargo, ese ideal no ha logrado materializarse por muchas razones entre las que destacamos la inexistencia de un régimen de transición que permitiera que personas que han venido prestando sus servicios satisfactoriamente, durante un buen tiempo, puedan inscribirse sin necesidad de presentar un concurso público.

*“Creemos que el Constituyente en el año de 1991 debió haber consagrado un régimen de transición que hubiera mantenido para el personal vinculado la figura de la inscripción extraordinaria de manera transitoria, esto es para aquellas personas que durante algún tiempo (la normatividad derogada hablaba de 5 años) hubieran laborado en un cargo de carrera, así no hubieran concursado, es decir para los provisionales que demuestren que han cumplido cabalmente sus obligaciones”.*²²⁵

Así mismo, en la ponencia para primer debate en primera vuelta en la Cámara de Representantes al proyecto de Acto Legislativo, entre otras cosas, se dijo:

*“La sustentación de esta iniciativa está dada por el propósito de conferir estabilidad laboral en el Estado a quienes habiéndose desempeñado a su servicio por el lapso referido en el proyecto, carecen de continuidad para acceder al régimen de carrera porque su vinculación es en provisionalidad y no ha sido en planta. Esta es una situación inequitativa respecto de quienes tienen consolidados derechos de carrera, quienes, en muchos casos, tampoco ingresaron por concurso público, sino que fueron beneficiarios de incorporaciones automáticas que ni siquiera entran a considerar si los favorecidos cumplían con los requisitos para el desempeño de los cargos”.*²²⁶

Por su parte, en la ponencia para segundo debate en primera vuelta en el Senado de la República, se vertieron estas reflexiones:

*“De presente estos referentes legales, **debemos ubicarnos en el marco histórico de los provisionales en Colombia:***

“En 1992 la Ley 27, que en su artículo 22 consagró: “Al entrar en vigencia esta ley, los empleados del nivel territorial que por virtud de ella llegaren a desempeñar cargos de carrera administrativa de conformidad con las normas vigentes, deberán acreditar dentro del año siguiente, el cumplimiento de los requisitos señalados en los manuales para los respectivos cargos o en las equivalencias establecidas en el Decreto 583 de 1984, la Ley 61 de 1987 y el Decreto Reglamentario 573 de 1988. Quienes no acrediten los requisitos dentro del término señalado, quedarán de libre nombramiento y remoción. No obstante si tales empleados continúan al servicio de la entidad u organismo, podrán solicitar su inscripción cuando lleguen a poseer los requisitos del cargo y los acrediten en debida forma”.

“La Ley 443 de 1998, en ese momento el Legislador preocupado por la situación de los provisionales, presentó una propuesta más modulada que la inscripción extraordinaria, que consistía en la convalidación de los procesos de selección, para el efecto consagró:

“9°. Convalidar como medio de ingreso a la carrera, los procesos de selección de personal efectuados por las entidades, para la provisión de empleos que con posterioridad a la expedición de la Constitución Política de 1991 hayan pasado a considerarse como de carrera administrativa”.

“LEY NUMERO 1033 18 julio 2006 estableció:

“ARTICULO 10.- Cuando la Comisión Nacional del Servicio Civil prevea en los procesos de selección la aplicación de la prueba básica general de preselección a que hace referencia el

²²⁵ Exposición de motivos al proyecto de acto legislativo N° 259 de 2008 Cámara, 023 de 2008, Senado. Gaceta del Congreso número 78 del 13 de marzo de 2008.

²²⁶ Ponencia para segundo debate en primera vuelta en la Cámara de Representantes, al proyecto de acto legislativo N° 259 de 2008 Cámara, 023 de 2008, Senado. Gaceta del Congreso N° 111 de 7 de abril de 2008.

artículo 24 de la Ley 443 de 1998 y esta tenga el carácter de habilitante, no le será exigible a los empleados que estén vinculados a la Administración Pública, mediante nombramiento provisional o en carrera, con una antelación no menor a seis (6) meses contados a partir de la vigencia de la presente ley, que se inscriban o que se hayan inscrito para participar en el respectivo concurso en un empleo perteneciente al mismo nivel jerárquico del cargo que vienen desempeñando. La experiencia de los aspirantes deberá evaluarse como una prueba más dentro del proceso, a la cual deberá asignársele un mayor valor a la experiencia relacionada con las funciones del cargo para el cual aspiran.”

“Lo anterior muestra como el legislador de manera reiterada ha tratado de regularizar la situación laboral de los provisionales y de alguna manera ha tratado de protegerlos frente a la situación en la que se encuentran avocados por circunstancias no endilgables a ellos.”

“... ”

“También hay que analizar históricamente que los concursos o convocatorias para proveer los empleos de carrera administrativa sufrían muchos traspies y casi nunca se realizaban, es decir solo se realizaron de manera excepcional. No viene al caso asignar responsabilidades, simplemente es una realidad histórica que ha traído como consecuencia, que la carrera administrativa, aún siendo un mandato constitucional no sea 100% operativa en el País.

“La realidad, para los servidores públicos provisionales, es que quienes no alcanzaron excepcionales concursos o inscripciones automáticas o extraordinarias, siguen en tal calidad y el Estado debe aprovechar su experiencia idoneidad y capacidad para preservar la eficiencia.”

“La intención del proyecto es sanear la situación descrita, ahorrándole al Estado costos de capacitación específica para el empleo, pues el empleado provisional tiene la destreza que un nuevo servidor solo empieza a adquirir, independientemente que tenga el conocimiento y hasta la experiencia, pero el procedimiento y la actuación transversal solo la conoce quien está desempeñando el cargo.

“... ”

“El presente Acto Legislativo, pretende subsanar en parte el vacío creado por la falta de operatividad plena de la Carrera Administrativa en el país **y aprovechar el acumulado cognitivo de quienes por 3 años o más han desempeñado funciones de carrera en calidad de provisionales**”.²²⁷

Como fácilmente puede observarse, el Congreso de la República, obrando en ejercicio del poder constituyente de que es titular, analizó con seriedad la evolución histórica y legislativa de lo que ha sido la vinculación de servidores públicos, considerando que si bien el acceso mediante el mérito evaluado por el sistema de concurso ha sido siempre un propósito de rango constitucional que debe seguir vigente, también es cierto que la realidad no ha sido esa, y que por diversas razones sociales para el año 2008 existía un grupo significativo de servidores que habían accedido al servicio en condiciones de provisionalidad y que para entonces llevaban varios años en ejercicio de funciones, cuyo “acumulado cognitivo” parecía razonable conservar, pues el Estado debía “aprovechar su experiencia idoneidad y capacidad para preservar la eficiencia”, y a quienes, de otro lado, era necesario proteger de alguna manera pues así se exigía desde la perspectiva del principio constitucional de estabilidad laboral.

²²⁷ Ponencia para segundo debate en primera vuelta ene. Senado de la República, al proyecto de acto legislativo N° 259 de 2008 Cámara, 023 de 2008, Senado. Gaceta del Congreso N° 292 de 25 de mayo de 2008.

En efecto, en relación con los cargos en provisionalidad, la jurisprudencia de la Corte ha sido reiterativa al afirmar que la estabilidad laboral propia de los cargos de carrera es *“plenamente aplicable a los cargos en provisionalidad a diferencia de lo que sucede con la estabilidad laboral precaria de los cargos de libre nombramiento y remoción”*²²⁸. En este mismo orden de ideas, la jurisprudencia constitucional ha insistido en que a pesar del carácter transitorio de este tipo de nombramientos, las personas que ocupan un cargo de carrera en provisionalidad gozan de cierta estabilidad laboral, pues su desvinculación no puede hacerse de manera discrecional como está permitido para los cargos de libre nombramiento y remoción.²²⁹ Y en el mismo sentido, la Corporación ha insistido en que *“el nombramiento en provisionalidad de servidores públicos para cargos de carrera administrativa, como es el caso, no convierte el cargo en uno de libre nombramiento y remoción. Por ello, el nominador no puede desvincular al empleado con la misma discrecionalidad con que puede hacerlo sobre uno de libre nombramiento y remoción, a menos que exista justa causa para ello”*.²³⁰

Queda claro entonces que el Congreso buscó armonizar todos los principios constitucionales que debían tenerse en cuenta para resolver la situación socio histórica por la que atravesaba la nación y que la Corte, en el fallo del que me aparto, utilizando criterios de control excesivamente estrictos, lo despojó del ejercicio legítimo y ponderado del poder de reforma de que es titular.

2. La posibilidad de exceptuar la aplicación de la Constitución a determinados supuestos de hecho durante un lapso transitorio no es un ejercicio de poder constituyente secundario proscrito por la Constitución Política.

De otro lado, es necesario decir que al parecer del suscrito la posibilidad de exceptuar la aplicación de la Constitución a determinados supuestos de hecho durante un lapso transitorio, como lo hacía el Acto Legislativo declarado inexecutable, no es un ejercicio de poder constituyente secundario proscrito por la Constitución Política; en tal virtud, la Corte no podía partir del supuesto contrario²³¹, pues por este camino limitaba el poder de reforma del Congreso de la República más allá de lo previsto por el constituyente primario. Al hacerlo, y señalar que esta actividad no era cobijada por el poder congresual de reforma, con toda claridad la Corte extralimitó su competencia de control.

²²⁸ Sentencia T-104 de 2009.

²²⁹ Sentencias T-800 de 1998, C-734 de 2000, T-884 de 2002 y T-519 y T-610 de 2003.

²³⁰ Ver sentencia T- 800 de 1998. En el mismo sentido, pueden consultarse las sentencias T-884 de 2002 y T-610 de 2003.

²³¹ La Sentencia de la que discrepo concluye que el Acto legislativo 01 de 2008, *“además de sustituir parcialmente la Constitución mediante la introducción de una excepción que alcanza a varios preceptos constitucionales, suspende efectos de algunas disposiciones superiores, lo cual es susceptible de configurar una nueva forma de sustitución de la Carta...”*

Por esta razón, el suscrito discrepa de la doctrina acogida por la providencia de la que se aparta, conforme a la cual no son verdaderas “*reformas constitucionales*” aquellas que, por tener un carácter transitorio, una vez han perdido vigencia dejan incólume el texto constitucional. En efecto, esta limitación al poder constituyente derivado no proviene del texto superior, sino que fue deducida por la mayoría a partir de la doctrina extranjera que la ha sostenido. La Carta sólo dispone que la Constitución Política “*podrá ser reformada por el Congreso, por una Asamblea Constituyente o por el pueblo mediante referendo*”, sin limitar el poder reforma por razón del tiempo de vigencia del acto reformativo. Así pues, por este aspecto, la Corte ha añadido un nuevo límite al poder constituyente secundario, no previsto en la normatividad superior, que resulta particularmente extraña a nuestro constitucionalismo, cuando la misma Constitución Política en su redacción original contempló todo un capítulo de “*Disposiciones Transitorias*”, con cincuenta y nueve artículos cuyo carácter temporal no permite entender que no fueran normas de rango superior o propiamente constitucional.

No sobra recordar que mediante actos legislativos posteriores a la expedición de la Constitución de 1991, se adoptaron también normas de vigencia temporal de rango constitucional, como fue el caso del artículo transitorio número 60, que fue adicionado mediante el Acto Legislativo 2 de 1993. Así pues, la práctica de adopción de actos legislativos de carácter transitorio no era ajena a nuestro constitucionalismo, ni era *per se* motivo para juzgar subvertida o sustituida la Carta Política. Todo lo contrario, esta posibilidad debió ser resguardada, no sólo por no estar prohibida expresamente por la Constitución, sino porque permite a la vez conservar el texto original de la Carta, y adecuarlo a las circunstancias transitorias que ameriten su revisión.

En la presente oportunidad, con la declaración de inexecutable del Acto legislativo 01 de 2008, y la subsiguiente orden intemporal de reanudación de los concursos suspendidos para proveer exclusivamente los cargos que en virtud de la reforma constitucional habían salido de dicho concurso, la Corte desconoció la posibilidad de adoptar medidas constitucionales de transición cuando la coyuntura histórica y social lo amerite como sucedía en este caso, introduciendo con ello una restricción para el ejercicio del poder constituyente derivado, que no había sido prevista por el constituyente primario²³².

²³² La sentencia de la que me aparto precisa sin embargo que “*Sin perjuicio de lo precedente, la Corte considera relevante recordar que, según su jurisprudencia, la situación de quienes ocupan en provisionalidad cargos de carrera administrativa es objeto de protección constitucional, en el sentido de que, en igualdad de condiciones, pueden participar en los concursos y gozan de estabilidad mientras dura el proceso de selección y hasta el momento en que sean reemplazados por la persona que se haya hecho acreedora a ocupar el cargo en razón de sus méritos previamente evaluados*”, ya que, importa precisarlo, no está permitido reemplazar a un trabajador provisional por otro que no haya superado los concursos públicos y abiertos”.

3. El fundamento teórico de la sentencia implica una confrontación indebida de la labor del Congreso con doctrinas extranjeras relativas al poder de reforma constitucional.

En la presente oportunidad, la mayoría llegó a la conclusión según la cual el íntegro Acto Legislativo N° 01 de 2008 era inexecutable, por cuanto en su tramitación el Congreso de la República incurrió en un vicio de sustitución parcial y temporal de la Constitución Política.

Para llegar a la anterior conclusión, la sentencia de la que me aparto hace referencia a diversas teorías del constitucionalismo moderno relativas a la modificación del texto escrito de la constitución de un estado cualquiera, posiciones doctrinarias extranjeras que distinguen entre los fenómenos de la reforma, la destrucción, la supresión, el quebrantamiento y la suspensión de la constitución. Así, por ejemplo, la providencia menciona la doctrina sobre destrucción de la constitución sostenida por Carl Schmitt en su “Teoría de la Constitución”, la posición de De Vergottini relativa a la “rotura o quebrantamiento” de la norma fundamental, las ideas de Néstor Pedro Sagües sobre suspensión constitucional, etc...

En efecto, sobre estas doctrinas extranjeras, la sentencia de la que me aparto dice:

Así, en doctrina difundida y conocida por los estudiosos del tema, se ha distinguido entre la reforma constitucional y la destrucción, la supresión, el quebrantamiento y la suspensión de la Constitución²³³. El estudio de estas figuras y de sus diferencias con la reforma tiene uno de sus fundamentos de mayor relevancia en la elaboración de SCHMITT, quien los analizó en su Teoría de la Constitución²³⁴ publicada en 1928 y en términos que, desde entonces, han sido acogidos por constitucionalistas de distintas épocas y tendencias ideológicas, incluso democráticas²³⁵.

Según la doctrina, la destrucción de la Constitución se produce cuando se suprime la Constitución existente y esa supresión está acompañada de la del poder constituyente en que la Carta se basaba²³⁶, como acontecería, según la explicación de GARCIA-ATANCE, en “el supuesto de una revisión democrática que subvirtiendo el orden, suprime el poder constituyente del monarca, como sucedió en Francia en 1789 y 1793, en que por vía revolucionaria se

²³³ Véase, por ejemplo, el texto de Enrique ALVAREZ CONDE, *Curso De derecho Constitucional. Volumen I.*, Tecnos, Madrid, 1992, página 150.

²³⁴ Cfr. Carl SCHMITT, *Teoría de la Constitución*, Alianza Editorial, Madrid, 1992, páginas 115 y siguientes.

²³⁵ Sobre la recepción del pensamiento de SCHMITT en la teoría constitucional posterior, son ilustrativas las afirmaciones de don Manuel GARCIA PELAYO, quien reconoce haber “mantenido posiciones distintas a las de Carl Schmitt”, pero también haber “repcionado muchos de sus conceptos”, tratándose, según sostiene, “de un frecuente fenómeno: hubo hegelianos de izquierda y de derecha, y ha habido ejércitos en pugna uno y otro inspirados, en mayor o menor medida, en Clausewitz”. Véase su “Epílogo” a la *Teoría de la Constitución* citada, página 377, así como el comentario de Francisco TOMAS Y VALIENTE, que subraya la preferencia de GARCIA PELAYO por el pensamiento de SCHMITT, en sus *Escritos sobre y desde el Tribunal Constitucional*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, páginas 243 y 244. De igual modo GARCIA PELAYO pone de manifiesto esta influencia en su “Autobiografía intelectual” que precede a sus *Obras completas* y en la que indica, entre otras muchas cosas, que del pensamiento schmittiano proviene la noción de garantía institucional, “hoy recogida en el derecho positivo y en la doctrina constitucionales”. Tomo I. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, página 8.

²³⁶ Cfr. Carl SCHMITT, *Teoría....Ob. Cit.*, página 115.

produjo la supresión de la monarquía absoluta”, o en el caso del golpe de estado, fenómenos que generan “un cambio del poder constituyente y una completa destrucción de la Constitución que se originó mediante aquella actividad constituyente”, al punto que “la ruptura del orden es absoluta y de su obra no cabe resquicio de continuidad jurídica”²³⁷.

A diferencia de la anterior figura, la supresión de la Constitución conserva el poder constituyente en que ésta se basaba²³⁸, aunque también se produce resquebrajamiento de la continuidad jurídica, porque se suprime la Constitución, como acaece siempre que, en ejercicio del poder de reforma, se dé lugar a un cambio total de la Carta. En esta hipótesis, la continuidad jurídica desaparece en la medida en que la Constitución suprimida era la base de esa continuidad y, en últimas, únicamente subsiste el poder constituyente que fundaba la Constitución anterior, pues mediante la reforma se le da vida a un ordenamiento constitucional radicalmente distinto y el órgano reformador actúa, en realidad, como si se tratara de un nuevo poder constituyente originario y, claro está, por fuera de los límites impuestos por el poder que estableció la Constitución suprimida²³⁹.

El quebrantamiento de la Constitución, se define como la violación de prescripciones constitucionales “para uno o varios casos determinados, pero a título excepcional, es decir, bajo el supuesto de que las prescripciones quebrantadas, siguen inalterables en lo demás, y, por lo tanto, no son ni suprimidas permanentemente, ni colocadas temporalmente fuera de vigor”, ejemplo de lo cual sería la violación “a título excepcional de una prescripción legal-constitucional sin atender al procedimiento previsto para las reformas constitucionales”, como cuando el ejecutivo disuelve el parlamento, aunque constitucionalmente no esté prevista esa disolución”. El autor también se refiere a la “rotura” autorizada por la Carta o generada mediante el cumplimiento del procedimiento prescrito para las reformas de la Constitución²⁴⁰.

DE VERGOTTINI explica que la “rotura o quebrantamiento de la Constitución corresponde a un caso particular de modificación de la Constitución” que se produce cuando “se derogan sus normas sólo en un supuesto determinado en tanto que en todos los demás posibles tales normas continúan vigentes (...) quedando incierto establecer si las posibles derogaciones sean, o no, sólo las previstas en el mismo texto constitucional”²⁴¹ y, de otra parte, también la doctrina alemana plantea, a propósito de este tema, el problema referente a la admisibilidad y al alcance de los quebrantamientos “tácitos” de la Constitución²⁴².

Por último, la suspensión de la Constitución tiene lugar cuando “una o varias prescripciones son provisionalmente puestas fuera de vigor” y puede presentarse sin contrariar a la Constitución, cuando se observan las prescripciones a tal efecto previstas, pero también de manera inconstitucional “si las prescripciones legal-constitucionales son puestas fuera de vigor sin que ésta suspensión se encuentre prevista en una regulación legal-constitucional, o con desprecio de un procedimiento acaso previsto para realizarla”²⁴³.

SAGÜES indica que la suspensión puede ser total o parcial y que “las normas del caso permanecen válidas, pero interrumpen su eficacia durante el lapso de suspensión” y, mientras tanto “rige un ordenamiento de excepción”, siendo del caso destacar que la suspensión puede ajustarse a la Carta, pero también ser inconstitucional, pues “si tal suspensión es dispuesta por un órgano *de iure*, y refiere al ejercicio de ciertos derechos y garantías, a título excepcional, puede hablarse de una infracción, transgresión o quebrantamiento de la Constitución”²⁴⁴.

A partir del examen doctrinario anterior, la sentencia de la que discrepo se orienta a demostrar que algunas de las mencionadas nociones acuñadas por la doctrina constitucional contemporánea son susceptibles de “*encuadramiento*” dentro de la noción de “*sustitución de la constitución*”, que ha sido utilizada

²³⁷ Cfr. María Victoria GARCIA-ATANCE, *Reforma y permanencia constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002, páginas 78 y 79.

²³⁸ Cfr. Carl SCHMITT, *Teoría...Ob. Cit.*, página 115.

²³⁹ Cfr. María Victoria GARCIA-ATANCE, *Reforma...Ob. Cit.*, páginas 79 y siguientes.

²⁴⁰ Cfr. Carl SCHMITT, *Teoría...Ob. Cit.*, página 115.

²⁴¹ Cfr. Giuseppe DE VERGOTTINI, *Derecho Constitucional Comparado*, Espasa-Calpe, Madrid, 1985, página 173.

²⁴² Cfr. María Victoria GARCIA-ATANCE, *Reforma...Ob. Cit.*, página 89.

²⁴³ Cfr. Carl SCHMITT, *Teoría...Ob. Cit.*, páginas 116 y 117.

²⁴⁴ Cfr. Néstor Pedro SAGÜES, *Teoría de la Constitución*, Astrea, Buenos Aires, 2001, páginas 351 y 352.

por la Corte Constitucional Colombiana para explicar los límites competenciales del poder de reforma de que es titular el Congreso de la República entre nosotros. Particularmente, el esfuerzo de la providencia se dirige a demostrar que la noción de sustitución de la constitución comprende la suspensión de alguna de sus normas. Para esos efectos, nuevamente se acude a referencias de la doctrina extranjera en donde se sostiene que las reformas constitucionales que consisten en introducir excepciones a la aplicación de la constitución para determinados supuestos no son de recibo, si no media autorización expresa en ese sentido dentro del propio texto constitucional.²⁴⁵ En efecto, en este sentido la prudencia afirma:

“...la suspensión puede ser, desde el principio, contraria a la Carta, cuando “se produzca sin que medie prescripción legal-constitucional alguna que prevea tal hipótesis, que derivaría en una suspensión inconstitucional de la Constitución”²⁴⁶, siendo dudoso, por lo tanto, saber si se ajustan a la Carta las suspensiones directamente producidas mediante la utilización de los mecanismos de reforma constitucional y en eventualidades diferentes a aquellas excepcionales que, según la Constitución, autorizan suspenderla con el cumplimiento riguroso de las condiciones establecidas en el ordenamiento superior del Estado.

“Esta última hipótesis permite inferir, con claridad, que la suspensión producida mediante reforma puede conducir a la sustitución de la Carta y que, por lo tanto, sustitución y suspensión son conceptos perfectamente conciliables, si bien hay que advertir que, en los supuestos de suspensión producida por vía de reforma constitucional, el juicio de sustitución adquiere singular relevancia y ha de ser estricto, dadas las connotaciones de la figura comentada”.

Haciendo suya la conclusión doctrinaria anterior, la providencia acogida por la mayoría se orienta entonces a demostrar que la reforma constitucional introducida por el Acto legislativo 01 de 2008 resultaba contraria al texto constitucional que pretendía reformar, pues el párrafo que se adicionaba al artículo 125 de la Carta instauraba un régimen de carrera administrativa paralelo y opuesto al contemplado en la versión original de la Carta, para una hipótesis específica. En este sentido el fallo concluye lo siguiente:

“En suma, el régimen “ordinario” plasmado en el artículo 125 de la Constitución, con vocación de generalidad, y el “extraordinario”, contemplado en el párrafo que se le agrega e inclinado hacia la efectividad del derecho de ingreso automático, no sólo son diferentes, sino que son regímenes totalmente opuestos e inconciliables, cuyas diferencias, perceptibles a través del estudio de ámbitos de validez, tales como el material o el personal, aparecen del todo evidentes e implican que, tratándose de la hipótesis regulada en el párrafo adicionado, no puedan regir, simultáneamente, en el mismo espacio”.

A partir de allí, la sentencia se dedica nuevamente a tratar de encuadrar la reforma adelantada mediante el Acto Legislativo de 2008 dentro de alguna de las categorías de destrucción, supresión, quebrantamiento o suspensión de la constitución a que alude la doctrina extranjera, concluyendo que el artículo 1° de dicho Acto legislativo, “*además de sustituir parcialmente la Constitución mediante la introducción de una excepción que alcanza a varios preceptos constitucionales, suspende efectos de algunas disposiciones superiores, lo*

²⁴⁵ En este sentido la providencia menciona las posiciones doctrinales de De Vergottini, García-Atance y de Lucas Verdu.

²⁴⁶ Cfr. María Victoria GARCIA-ATANCE, *Reforma... Ob. Cit.*, página 90.

cual es susceptible de configurar una nueva forma de sustitución de la Carta...”

El suscrito no comparte la fundamentación teórica de la decisión de la Corte, por las siguientes razones:

La función de control constitucional que compete a la Corte sobre la función constituyente, cuando es ejercida por el Congreso de la República, debe ejercerse en los términos de las competencias que la Carta le asigna tanto al órgano legislativo para reformar la Constitución, como a la Corte para decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que promuevan los ciudadanos contra dichos actos reformativos, sólo por vicios de procedimiento en su formación. (C.P. Art. 241, n° 1). Así las cosas, el ejercicio de la función constituyente no puede ser examinado por esta Corporación confrontándolo con las doctrinas jurídicas extranjeras relativas a lo que, al parecer del jurista que las expone, puede ser el trabajo reformativo de la carta fundamental de un Estado cualquiera, sino frente a lo que concretamente la Constitución Política de Colombia permite o prohíbe en esta materia.

Al parecer del suscrito, no fue esto lo que hizo la Corte en esta oportunidad, pues la sentencia de la que me aparto más parece un ejercicio de encuadramiento del acto Legislativo 01 de 2008 dentro de categorías jurídicas acuñadas por la doctrina constitucional foránea, que un examen de la actividad congresual para establecer si el acto reformativo incurrió en vicios en su formación, por irrespetar las normas constitucionales y orgánicas que entre nosotros regulan la función constituyente del Congreso de la República.

En los términos anteriores dejo expresadas las razones de mi discrepancia,

Fecha *ut supra*,

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

Sentencia C-713/08

PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA DE REFORMA A LA LEY ESTATUTARIA DE ADMINISTRACION DE JUSTICIA

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LOS PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA-Characterísticas

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD POR LA CORTE CONSTITUCIONAL-Asuntos objeto de control formal y material

PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA-Trámite en el Congreso de la República

PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA-Requisitos especiales para su aprobación/PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA-Trámite en una sola legislatura/PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA-Publicación del proyecto en la Gaceta del Congreso antes de su trámite, al igual que de las ponencias y los textos aprobados en cada cámara/PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA-Aprobación en todos los debates con mayoría absoluta

PROYECTO DE LEY-Modos de votación/PROYECTO DE LEY-Votación ordinaria

La Corte ha explicado que para acreditar el cumplimiento de las mayorías en la aprobación de un proyecto, no se requiere la votación nominal sino la ordinaria, previa verificación del quórum deliberatorio, a menos que algún congresista solicite verificación del mismo.

PROYECTO DE LEY-Imprecisión en certificaciones expedidas por Secretarios de cámaras legislativas no implican incumplimiento del requisito de mayoría exigidas para aprobación

El hecho de que sean imprecisas algunas de las certificaciones expedidas por los Secretarios de las Comisiones y las Plenarias de las cámaras legislativas no es determinante para poder asegurar que en el trámite de un proyecto se incumplió el requisito de las mayorías exigidas para la aprobación del mismo. En estos casos, las respectivas certificaciones deberán ser analizadas en conjunto con las actas de las sesiones, consignadas en la Gaceta del Congreso

PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA-Cumplimiento de los plazos constitucionales establecidos entre los debates

COMISION DE CONCILIACION-Conformación dual respeta la pluralidad y simetría que exige la Constitución

ADMINISTRACION DE JUSTICIA-No toda regulación de la materia está sujeta al reserva de ley estatutaria/**RESERVA DE LEY ESTATUTARIA**-Interpretación restrictiva

La interpretación de los asuntos que tienen reserva de ley estatutaria debe hacerse en forma restrictiva, referente exclusivamente a la estructura orgánica esencial de la función pública de administración de justicia y a sus funciones generales.

PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA-Significado y alcance/**PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA EN REFORMA DE LEY ESTATUTARIA**-No vulneración por el vínculo de conexidad con la temática dominante del proyecto

Según el principio de unidad de materia, previsto en el artículo 158 de la Constitución, todo proyecto de ley debe referirse a una misma materia y serán inadmisibles las disposiciones o modificaciones que no se relacionen con ella. La jurisprudencia ha explicado que este principio pretende racionalizar y tecnificar el proceso legislativo, tanto en su fase de discusión como de elaboración del producto final, con el propósito de que los ciudadanos conozcan los distintos proyectos de ley que los pueden afectar y tengan oportunidad de expresarse acerca de ellos, evitando incongruencias temáticas y facilitando por esa vía el cumplimiento de la ley, la identificación de sus destinatarios potenciales y la precisión de los comportamientos exigidos. En el proyecto de ley estatutaria, “por la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia”, la Corte observa que en términos generales el articulado del proyecto conserva un vínculo de conexidad próxima, directa, teleológica y sistemática con la temática dominante del proyecto, la cual está relacionada con la administración de justicia, de modo que se satisface la exigencia del artículo 158 de la Constitución.

PRINCIPIO DE IDENTIDAD FLEXIBLE-Modificación por plenarias a lo aprobado en comisión

PRINCIPIOS DE CONSECUTIVIDAD E IDENTIDAD FLEXIBLE-Se vulneran cuando se introducen asuntos nuevos respecto de los cuales no se ha planteado debate alguno

ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Postulados de justicia pronta, cumplida y eficaz armonizan con la constitución/**ADMINISTRACION DE JUSTICIA**-Implantación de la oralidad en los procesos judiciales

Los postulados de una justicia pronta, cumplida y eficaz en la solución de fondo de todos los asuntos que se someten a su conocimiento, armonizan con la Constitución en cuanto se orientan a hacer efectivo el derecho de acceso a la administración de justicia. La implementación de la oralidad constituye un mecanismo razonablemente encaminado al

logro de la pretendida celeridad en la administración de justicia, favoreciendo la inmediación, acercando el juez a las partes y generando condiciones que propicien la simplificación de los procedimientos, razones todas estas que avalan la constitucionalidad de la reforma en este aspecto puntual. Además, pone en evidencia la necesidad de adoptar nuevos estatutos legales para ajustar los actuales, que consagran procedimientos prevalentemente escritos, para señalar la forma como habrán de llevarse a cabo, en cada especialidad, las audiencias y demás diligencias dentro de un nuevo esquema.

REGLAS Y PRINCIPIOS-Distinción conceptual

Si bien tanto las reglas como los principios constituyen normas jurídicas, su grado de vinculación y eficacia varía en uno u otro caso. Así, mientras las reglas son normas que ordenan una consecuencia jurídica definitiva, los principios son mandatos de optimización que ordenan que algo se realice en la mayor medida posible según las posibilidades fácticas y jurídicas.

ORALIDAD EN LOS PROCESOS JUDICIALES-Se proyecta como principio cuyo alcance debe ser definido por el legislador/**ORALIDAD EN LOS PROCESOS JUDICIALES-**Desarrollo e implementación gradual/**PRINCIPIO DE ORALIDAD-**No constituye referente o parámetro de control constitucional

A manera de principio, la oralidad se proyecta como una norma cuyo alcance puntual debe ser definido por el Legislador de acuerdo con las características y necesidades de cada procedimiento en particular, lo que permite que su desarrollo e implementación pueda hacerse en forma gradual. Una consecuencia de lo anterior es que, hasta tanto se adopten las respectivas regulaciones para cada proceso, no será posible invocar la nulidad en desarrollo de una actuación judicial, aduciendo la falta de implementación de la oralidad. En este sentido, la oralidad sólo puede ser exigible de conformidad con las reglas procedimentales que fije el Legislador.

PRINCIPIO DE LEGALIDAD DEL GASTO PUBLICO-
Competencias concurrentes

El principio de legalidad del gasto público supone que toda erogación que se vaya a realizar con cargo al tesoro debe haber sido decretada previamente en una ley e incluida en el Presupuesto General de la Nación, lo que implica la existencia de competencias concurrentes, aunque separadas, por cuanto al Gobierno le compete la formulación del presupuesto de rentas y ley de apropiaciones (donde no puede incluir partidas que no hayan sido previamente autorizadas por el Legislador), mientras al Congreso de la República le compete decretar o autorizar gastos y aprobarlos en el Presupuesto General de la Nación de cada

anualidad (en el marco del proyecto presentado por el Gobierno).

GASTO PUBLICO-No toda ley que lo implique requiere de la iniciativa gubernamental o el aval ministerial

GASTO PUBLICO-Inclusión de partida en el presupuesto para desarrollar la oralidad gradual de los procesos y la descongestión judicial

La Sala encuentra que el mandato de que en los cuatro (4) años siguientes se incluya una partida equivalente hasta el 0,5% del Producto Interno Bruto en el presupuesto anual de gastos, para los fines allí previstos, no resulta inconstitucional, pues se refleja como una medida idónea y razonable para asegurar los recursos mínimos que permitan hacer efectivo el principio de oralidad y diseñar estrategias de descongestión judicial, en el entendido de que la partida allí prevista deberá ser cada año mayor, hasta que en el cuarto año alcance como mínimo el 0,5% del PIB.

PRINCIPIO DE GRATUIDAD DE LA JUSTICIA

SISTEMA FISCAL-Clases de gravámenes

En el ordenamiento jurídico colombiano el sistema fiscal prevé la existencia de tres clases de gravámenes: (i) los impuestos, (ii) las tasas y (iii) las contribuciones. Aunque todos ellos se reflejan como expresión de la potestad impositiva del Estado, cada uno presenta características especiales que no permiten su asimilación jurídica

IMPUESTOS-Concepto/**IMPUESTOS**-Características

TASAS-Concepto/**TASAS**-Características

CONTRIBUCIONES
Concepto/**CONTRIBUCIONES**
Características

PARAFISCALES-
PARAFISCALES-

ARANCEL JUDICIAL-Noción/**ARANCEL JUDICIAL**-
Características/**ARANCEL JUDICIAL**-Excepción al principio de
gratuidad de la justicia

La noción de arancel judicial dadas sus características se asimila a la noción de recurso parafiscal, aun cuando presenta algunas deficiencias de orden conceptual. En efecto, los recursos por concepto del arancel judicial no son una contraprestación directa por un servicio prestado, no afectan a todo aquel que acude a la administración de justicia, tienen una vocación de destino específico y se pretende su administración por un Fondo creado para la administración de justicia. La existencia de aranceles judiciales no resulta per se incompatible con la Constitución,

dado que corresponde a una suerte de excepción al principio general de gratuidad de la justicia que no afecta el acceso a esa función pública.

ARANCEL JUDICIAL-Regulación no es materia de reserva de ley estatutaria

La regulación del arancel judicial no es materia sometida a reserva de ley estatutaria, en la medida en que su contenido no se refiere a la estructura orgánica esencial de la administración de justicia. En consecuencia, nada obsta para que se regule o modifique su configuración mediante ley ordinaria, desde luego observando los parámetros formales y sustanciales para la expedición de tales normas.

ARANCEL JUDICIAL-No es un impuesto

Por los elementos de la obligación tributaria identificados dentro de la regulación del arancel judicial, se observa, en primer lugar, que el arancel judicial no puede ser considerado un impuesto. En efecto, los impuestos no deben guardar relación directa ni inmediata con un bien o servicio prestado por el Estado, así como tampoco deben tener una destinación específica.

ARANCEL JUDICIAL-No es una tasa

Dado que las tasas son prestaciones pecuniarias que constituyen remuneraciones de los particulares por los servicios prestados por el Estado en desarrollo de su actividad, que no tienen el carácter de obligatoria toda vez que queda a discrecionalidad del interesado en el bien o servicio que se presta, el arancel judicial tampoco puede ser considerado como una tasa. Adicionalmente, en las tasas los valores que se establezcan como obligación tributaria excluyen la utilidad que se deriva de la utilización del servicio, circunstancia a la que tampoco se ajusta el arancel judicial. El arancel judicial no consulta los costos ni los beneficios para razonar adecuadamente la tarifa.

ARANCEL JUDICIAL-No se determina por los gastos del proceso

Los aranceles judiciales se diferencian de las agencias en derecho, costas y expensas judiciales, en la medida en que su determinación no se origina en los gastos directos de un proceso. Por eso los recursos obtenidos no se destinan a cubrir las erogaciones surgidas con ocasión del proceso, sino que se proyectan para su reinversión en la Rama Judicial.

PRINCIPIO DE LEGALIDAD TRIBUTARIA-Vulneración por indeterminación en norma que regula el arancel judicial

La indeterminación normativa puede dar lugar a la inconstitucionalidad

de una regulación legal cuando su contenido y alcance sea materialmente incomprensible y por esa vía resulta contrario al principio de legalidad. La Corte encuentra que la regulación del arancel judicial no establece con claridad cuáles son los procesos y asuntos que dan lugar al cobro del tributo, ni los supuestos para su exigibilidad, ni la autoridad encargada del recaudo, ni los eventos concretos de exención fiscal, todo lo cual genera un alto grado de indeterminación que la torna inconstitucional por violación del principio de legalidad tributaria

CLAUSULA DE RESERVA DE LEY-Improcedencia de delegación de la regulación en materias con reserva de ley

PRINCIPIO DE IGUALDAD-Vulneración por cobro de arancel judicial en los términos previstos en el proyecto

TASA Y CONTRIBUCION-Fijación de tarifas/**TASA Y CONTRIBUCION**-Fijación de tarifas por autoridades/**ARANCEL JUDICIAL**-Regulación desconoce exigencias mínimas para la fijación de la tarifa

En virtud del artículo 338 de la Carta se exige al Legislador que defina directamente los elementos esenciales del tributo (sujeto activo, sujeto pasivo, hecho generador, base gravable y tarifa). No obstante, para el caso de las tasas y contribuciones parafiscales, la misma norma permite que otras autoridades fijen la tarifa, con la condición de que el Legislador haya señalado el sistema y el método para definir costos y beneficios, así como la forma de hacer su reparto. La regulación del arancel judicial desconoce las exigencias mínimas para que autoridades distintas al Legislador puedan fijar la tarifa de gravámenes como el arancel judicial, toda vez que el Congreso indicó simplemente un máximo en la tarifa, pero no fijó ni el método ni el sistema para determinar la misma, lo que no permite ni la graduación ni el cálculo del tributo para cada caso particular.

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN MATERIA DE EXENCIONES TRIBUTARIAS-Posibilidad de ejercitarla a partir de una justificación aceptable/**EXCLUSIÓN DEL ARANCEL JUDICIAL**/Se apoya en razones de orden constitucional/**EXCLUSION DEL ARANCEL JUDICIAL EN PROCESOS EJECUTIVOS DE VIVIENDA DE INTERES SOCIAL**-No corresponde a un propósito constitucional

La exclusión del arancel judicial en procesos de índole penal, laboral, contencioso-laboral, de familia, de menores, en los juicios de control constitucional o derivados del ejercicio de la tutela y demás acciones constitucionales, al igual que en el caso de personas de escasos recursos cuando se decreta el amparo de pobreza o en los demás asuntos que se determinen en la ley, corresponde al ejercicio de la libertad de configuración legislativa, que se apoya en razones de orden

constitucional fincadas en la trascendencia de los procesos, en el principio de solidaridad y en el deber de especial protección de sujetos en situación de debilidad económica. Por su parte, la exclusión del cobro del arancel en los procesos ejecutivos de viviendas de interés social, no corresponde a ningún fin constitucionalmente válido y se refleja como contrario al derecho de igualdad.

RESERVA DE LEY EN MATERIA TRIBUTARIA-
Vulneración por norma que faculta a ciertas autoridades para determinar la procedencia de la exclusión del arancel judicial

No es posible que el Congreso delegue en otras autoridades la exclusión de sujetos pasivos del pago del arancel judicial, por cuanto el principio de reserva de ley en materia tributaria impide dejar en manos de otras autoridades decisiones de esta índole, que comprometen además el principio de igualdad.

MECANISMOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCION DE CONFLICTOS-Excepcionalidad y transitoriedad

FUNCION JURISDICCIONAL-Por excepción la pueden ejercer las autoridades administrativas/**FUNCION JUDICIAL POR AUTORIDAD ADMINISTRATIVA-**No permisión para adelantar instrucción de sumarios ni juzgamiento de delitos/**FUNCION JUDICIAL POR AUTORIDAD ADMINISTRATIVA-**Decisión susceptible de recursos ante órganos de la rama judicial

El ejercicio de funciones jurisdiccionales por parte de autoridades administrativas hace parte de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, por cuanto constituye una modalidad de resolución asistida donde la adjudicación del derecho corresponde a un tercero neutral que no hace parte del sistema tradicional de justicia. La propia Carta reconoce la posibilidad, por supuesto excepcional, de atribuir funciones jurisdiccionales a ciertas y determinadas autoridades administrativas. Más aún, la norma precisa que esas funciones serán aquellas que por su naturaleza y cuantía puedan ser resueltas por éstas de manera adecuada y eficaz, siempre y cuando no implique la instrucción de sumarios o investigación de delitos y el juzgamiento de los mismos, lo que armoniza plenamente con la restricción prevista en el artículo 116 de la Constitución.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA POR PARTICULARES-
Función transitoria

El que transitoriamente los particulares puedan ser investidos de la función de administrar justicia, se encuentra acorde con la Constitución pues se trata de una habilitación transitoria.

CONCILIACION-Características

CONCILIACION COMO MECANISMO ALTERNATIVO DE SOLUCION ASISTIDA DE CONFLICTOS/ADMINISTRACION DE JUSTICIA POR PARTICULARES COMO CONCILIADORES-Intervención meramente propositiva y no dispositiva

La conciliación es un mecanismo alternativo de solución asistida de conflictos, donde la intervención de un tercero es meramente propositiva y no dispositiva, pues el conciliador en ningún momento puede dirimir la controversia, ya que son las partes en conflicto quienes tienen la facultad de poner fin a una disputa que a ellos concierne.

MECANISMOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCION DE CONFLICTOS-Evaluación e informes al Congreso

Le corresponde al Consejo Superior de la Judicatura, en coordinación con el Ministerio del Interior y de Justicia, realizar el seguimiento y evaluación de las medidas que se adopten respecto de los mecanismos alternativos de solución de conflictos y rendir informes al congreso cada dos años.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Función a cargo de autoridades de la rama judicial y excepcionalmente de otras autoridades y particulares

RAMA JUDICIAL-Estructura orgánica e integración por diversas jurisdicciones

JURISDICCION ORDINARIA-Estructura/**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA-**Organo máximo de la jurisdicción ordinaria

La jurisdicción ordinaria tiene como su órgano máximo a la Corte Suprema de Justicia, de creación constitucional, además de los Tribunales Superiores de distrito judicial y los diferentes juzgados según su especialidad. Se introduce los jueces penales para adolescentes (creados por la Ley 1098 de 2006) y los jueces de pequeñas causas y de competencia múltiple (creados los jueces de pequeñas causas por Ley 1153 de 2007), y los demás jueces especializados o promiscuos que se creen conforme a la ley. Se suprime la alusión a los jueces agrarios.

JURISDICCION ORDINARIA-Los juzgados especializados forman parte de ella

La jurisprudencia no ha reprochado la existencia de juzgados especializados dentro de la jurisdicción ordinaria, toda vez que con ello se contribuye a la eficacia en la administración de justicia, por cuanto la existencia de juzgados especializados y el hecho de que se les adscriba el conocimiento de ciertos asuntos, en razón de la especificidad o

particularidad de la materia, no implica que dejen de pertenecer a la jurisdicción ordinaria, ni mucho menos el desconocimiento de las garantías procesales del debido proceso.

JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA- Estructura se mantiene en los términos de la ley estatutaria de administración de justicia/**CONSEJO DE ESTADO-Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo/CONSEJO DE ESTADO-Integración y composición**

CONSEJO DE ESTADO-Sala de lo contencioso administrativo

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-División e integración/SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-Funciones

ACCION DE PERDIDA DE INVESTIDURA DE CONGRESISTA-Competencia de la sala plena de lo contencioso administrativo del Consejo de Estado

SALAS DE DECISION EN EL CONSEJO DE ESTADO- Imposibilidad de ser integradas de manera discrecional y autónoma por la sala plena de lo contencioso administrativo/**CLAUSULA DE RESERVA DE LEY-Vulneración por omisión de parámetros mínimos para funcionamiento de salas de decisión en el Consejo de Estado**

ACCIONES POPULARES Y DE GRUPO-Competencia de las secciones primera y tercera

REVISION EVENTUAL DE ACCIONES POPULARES Y DE GRUPO POR EL CONSEJO DE ESTADO-Sólo respecto de decisiones de los Tribunales Administrativos y en su condición de tribunal supremo de lo contencioso administrativo/REVISION EVENTUAL DE ACCIONES POPULARES Y DE GRUPO POR EL CONSEJO DE ESTADO-No opera de manera oficiosa/REVISION EVENTUAL DE ACCIONES POPULARES Y DE GRUPO POR EL CONSEJO DE ESTADO-No constituye una facultad discrecional del consejo de estado/REVISION EVENTUAL DE ACCIONES POPULARES Y DE GRUPO POR EL CONSEJO DE ESTADO-La decisión de seleccionar o no los asuntos para revisión debe ser motivada

En la medida en que se ha atribuido a la jurisdicción contencioso administrativa el conocimiento de ciertas acciones populares y de grupo (las que involucran las actuaciones de autoridades públicas o de particulares que desempeñan funciones administrativas), resulta igualmente válido que el Congreso haya optado por atribuir al Consejo de Estado, como Tribunal Supremo de la jurisdicción de lo contencioso

administrativo, la facultad para revisar las sentencias y demás providencias que pongan fin a esos procesos, previéndose la revisión eventual sólo para las decisiones de los tribunales administrativos, siendo necesaria la intervención de las partes entre las que se encuentra el Ministerio Público como garante de los intereses colectivos y de la sociedad en general.

REVISION EVENTUAL DE ACCIONES POPULARES Y DE GRUPO POR EL CONSEJO DE ESTADO-Trámite

ACCIONES POPULARES Y DE GRUPO-Efectos no supeditados a la decisión de selección o revisión por el Consejo de Estado

No resulta razonable supeditar el amparo de lo derechos involucrados en las acciones constitucionales populares y de grupo a una decisión apenas eventual y excepcional, que por tardía podría hacer nugatorio el disfrute legítimo de un derecho cuya titularidad radica en cabeza de una colectividad.

CONSEJO DE ESTADO-No es corte de casación administrativa

La función asignada a un juez para actuar como Tribunal de Casación, implica un análisis técnico-jurídico sobre la validez de una sentencia judicial. Esa función fue prevista por el Constituyente de manera expresa y exclusiva para la Corte Suprema de Justicia, en el marco de la jurisdicción ordinaria, pero no para otras autoridades judiciales como el Consejo de Estado. En la tradición jurídica nacional esta institución nunca ha sido concebida como Corte de Casación, sino solamente como órgano consultivo del ejecutivo y como Tribunal Supremo encargado de dirimir las controversias en las que está involucrada la administración pública.

ACCION DE TUTELA CONTRA SENTENCIA QUE RESUELVA ACCIONES POPULARES O DE GRUPO- Procedencia/ACCION DE TUTELA CONTRA DECISION DE NO SELECCION DE ACCION POPULAR O DE GRUPO- Procedencia/ACCION DE TUTELA CONTRA DECISION QUE RESUELVA LA REVISION DE ACCION POPULAR O DE GRUPO- Procedencia

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- Resuelve conflictos de competencia entre las secciones del Consejo de Estado

AUTORIDADES COMPETENTES PARA DIRIMIR CONFLICTOS DE COMPETENCIA EN LA JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

CONCILIACION EXTRAJUDICIAL EN ASUNTOS DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-Requisito de procedibilidad en las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, de reparación directa y en las de controversias contractuales/**CONCILIACION EXTRAJUDICIAL EN ASUNTOS DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**-Intervención del Ministerio Público y aprobación de las actas por el juez competente

JURISDICCION CONSTITUCIONAL-Estructura/**CORTE CONSTITUCIONAL**-Organo de cierre de la jurisdicción constitucional/**JURISDICCION CONSTITUCIONAL**-Los jueces y corporaciones que profieran decisiones de tutela forman parte de esta jurisdicción, al igual que las que resuelvan acciones o recursos para la aplicación de derechos constitucionales

Son numerosos y reiterados los pronunciamientos en los que se ha dejado en claro que los jueces de tutela forman parte de la jurisdicción constitucional (desde el punto de vista funcional). En esa medida, los jueces de instancia no pueden dejar de aplicar la Constitución, de acuerdo con el alcance que le ha dado su intérprete autorizado, independientemente de cuál sea el objeto del debate, en particular en lo que hace referencia a la tutela contra providencias judiciales. Y es por ello que tampoco son órganos de cierre en materia constitucional, de modo que en sede de tutela no pueden abstenerse de remitir a esta Corporación, para su eventual revisión, todas las decisiones de cualquier naturaleza que profieran al resolver este tipo de asuntos.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia/**ACCION DE TUTELA CONTRA SENTENCIAS DE LOS ORGANOS MAXIMOS DE LAS DISTINTAS JURISDICCIONES**-Procedencia

El artículo 86 de la Constitución, dispone que los fallos de tutela deberán ser remitidos a la Corte Constitucional para su eventual revisión, y el artículo 241-9 del mismo estatuto, determina que corresponde a esta Corporación revisar, en la forma que determine la ley, las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales. En este orden de ideas, se llama la atención sobre la procedencia de la tutela contra todo tipo de providencias judiciales, en particular contra las sentencias de los órganos máximos de las jurisdicciones ordinaria, contencioso administrativa y jurisdiccional disciplinaria.

JURISDICCION DE PAZ-Los jueces de paz resuelven en equidad/**CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA**-Funciones relacionadas con jueces de paz

El artículo 247 de la Constitución se refiere a la creación de los jueces de paz, para resolver en equidad conflictos individuales y comunitarios, sujeta a la voluntad y configuración del Legislador. Fue así como en su configuración normativa (Ley 497 de 1999) el Congreso asignó al Consejo Superior de la Judicatura varias funciones relacionadas con los jueces de paz. A dicha autoridad corresponde incluir las partidas necesarias para la financiación de la justicia de paz, diseñar programas de formación y capacitación permanente, fijar las expensas y costas en los procesos, conformar bases de datos y ejercer el control disciplinario, entre otras.

JURISDICCION DE PAZ-Especificidades/JURISDICCION DE PAZ-Forma parte de la Estructura orgánica de la rama judicial

La jurisdicción de paz tiene entre otras las siguientes especificidades: se trata de particulares investidos por las partes de la autoridad para administrar justicia y resolver ciertos conflictos en equidad; está animada por la búsqueda de la concordia entre los ciudadanos, a partir de su esfuerzo participativo en la solución de conflictos individuales y colectivos, mediante el empleo de mecanismos de administración de justicia no tradicionales. Resulta plenamente válido que dicha jurisdicción especial, autorizada directamente por la Constitución pero cuyo desarrollo corresponde al Legislador, se inscriba en la estructura orgánica de la rama judicial.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA EN COMUNIDADES INDIGENAS-Autoridades de las comunidades administran justicia y ejercen jurisdicción en el ámbito de su territorio/FUNCION JURISDICCIONAL DE AUTORIDAD INDIGENA-Circunscrita a su ámbito territorial

Las autoridades de las comunidades indígenas están constitucionalmente avaladas para administrar justicia, dado el reconocimiento de su autonomía para ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, es decir, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, la diversidad étnica y cultural y el respeto al pluralismo y la dignidad humana, por lo que desde el punto de vista funcional la jurisdicción indígena hace parte de la rama judicial

AUTORIDADES INDIGENAS-No forman parte de la estructura orgánica de la rama judicial

COMPETENCIA TERRITORIAL DE LOS JUECES DE PEQUEÑAS CAUSAS-A nivel municipal y local

COMPETENCIA TERRITORIAL DE LOS JUECES DE DESCONGESTION-La que le señale el acto de creación/COMPETENCIA MATERIAL DE LOS JUECES DE DESCONGESTION-La que le señale el acto de creación/JUECES

DE DESCONGESTION-No son cargos permanentes/**JUECES DE DESCONGESTION**-No forman parte de la estructura de la administración de justicia

Los jueces de descongestión no son cargos permanentes y por tanto no forman parte de la estructura misma de la administración de justicia. Son cargos creados de manera transitoria por el Consejo Superior de la Judicatura, dentro de la facultad prevista en el artículo 257-2 de la Constitución y de conformidad con las políticas y programas de descongestión judicial establecidos por dicho organismo.

FISCAL GENERAL DE LA NACION-Ámbito de competencia determinado en la ley estatutaria de administración de justicia/**FISCALES DELEGADOS**-Ámbito de competencia determinado en la ley estatutaria de administración de justicia

DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Se garantiza con exigencia de al menos un despacho judicial en cada municipio

La exigencia de al menos un despacho judicial en cada municipio del territorio colombiano, constituye una garantía de acceso real y efectivo a la administración de justicia en condiciones mínimas de igualdad, pues se trata, de asegurar la presencia mínima del aparato judicial del Estado en el territorio nacional.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Funcionamiento desconcentrado

REFORMA DE LEY ESTATUTARIA DE ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Reitera la pertenencia de la Fiscalía General de la Nación y del Consejo Superior de la Judicatura a la rama judicial/**RAMA JUDICIAL**-Integrada también por la Fiscalía General de la Nación y el Consejo Superior de la Judicatura/**RAMA JUDICIAL**-Los Consejos Seccionales de la Judicatura hacen parte de la estructura orgánica

En la norma se mantiene la regulación originaria prevista en la Ley 270 de 1996, relativa a la Fiscalía General de la Nación y el Consejo Superior de la Judicatura como órganos pertenecientes a la Rama Judicial, regulación que se ajusta a lo previsto en el Título VIII de la Carta Política, precisándose, solamente, que los Consejos Seccionales de la Judicatura también hacen parte de la estructura orgánica de la Rama, en virtud de su dependencia funcional frente al Consejo Superior de la Judicatura.

FUNCION JURISDICCIONAL-Concepto/**FUNCION JURISDICCIONAL EN LA RAMA JUDICIAL**-Ejercicio

Se entiende por función jurisdiccional, la facultad de administrar justicia por parte de un órgano del Estado, con el fin de declarar o reconocer el derecho mediante la aplicación de la Constitución y la ley. La función jurisdiccional se ejerce como propia y habitual y de manera permanente por las corporaciones y personas dotadas de investidura legal para hacerlo

FUNCION JURISDICCIONAL POR EL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA-Reservada a su sala disciplinaria/**FUNCION JURISDICCIONAL POR LOS CONSEJOS SECCIONALES DE LA JUDICATURA**-Reservada a sus salas disciplinarias/**ACCIONES DE TUTELA**-Habilitación para resolverlas a las salas disciplinarias del Consejo Superior y Seccionales de la Judicatura

El Consejo Superior de la Judicatura administra justicia, es decir, ejerce función jurisdiccional propia, habitual y permanente a través de su Sala Disciplinaria, así como también la ejercen las Salas Disciplinarias de los Consejos Seccionales de la Judicatura, en cuanto les corresponde examinar la conducta y sancionar las faltas de los funcionarios de la rama judicial y de los abogados en el ejercicio de su profesión en la instancia que señale la ley, como cuando dirimen los conflictos de competencia entre las distintas jurisdicciones. Esta misma circunstancia las habilita constitucionalmente para resolver sobre acciones de tutela, conforme a los parámetros definidos por el Legislador.

FUNCION JURISDICCIONAL-Ejercicio excepcional por la jurisdicción indígena/**FUNCION JURISDICCIONAL**-Ejercicio excepcional por la justicia penal militar/**JURISDICCION PENAL MILITAR**-No forma parte de la rama judicial/**JURISDICCION INDIGENA**-No forma parte de la rama judicial

La justicia penal militar y la jurisdicción indígena se encuentran autorizadas constitucional y legalmente para administrar justicia de manera excepcional, pero, dichas autoridades no hacen parte de la estructura orgánica de la Rama Judicial del Poder Público.

JURISDICCION ORDINARIA-Competencia residual no puede involucrar asuntos constitucionales/**CORTE CONSTITUCIONAL**-Garante de la supremacía e integridad de la constitución

El hecho de que el Congreso haya asignado a la jurisdicción ordinaria una suerte de competencia residual, exige en todo caso respetar las atribuciones inherentes a cada jurisdicción y en particular a la constitucional, teniendo presente que ninguna autoridad del Estado puede ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la Ley, por lo que la competencia residual de la justicia ordinaria no

puede involucrar asuntos de orden constitucional que por su naturaleza corresponden a la Corte Constitucional.

FUNCION JURISDICCIONAL POR LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION-Ejercicio excepcional

Las funciones judiciales que excepcionalmente ejerce la Fiscalía General de la Nación se encuentran señaladas en el artículo 250 de la Constitución. Entre ellas se destacan la facultad de realizar capturas, adelantar registros, allanamientos, incautaciones e interceptaciones de comunicaciones, y en general las que por su naturaleza involucran la restricción de derechos fundamentales y por lo mismo están sujetas a control de garantías. En consecuencia, la Fiscalía General de la Nación ejerce excepcionalmente función jurisdiccional.

FUNCION JURISDICCIONAL POR EL CONGRESO DE LA REPUBLICA-Ejercicio en los casos taxativamente establecidos en la constitución política

FUNCION JURISDICCIONAL POR AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS-Atribución excepcional y en materias precisas/**FUNCION JURISDICCIONAL POR AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS**-Se exceptúan asuntos de índole penal/**FUNCION JURISDICCIONAL POR AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS**-Decisiones susceptibles de impugnación ante autoridades judiciales y a través de la acción de tutela contra providencias judiciales

La atribución de competencia jurisdiccional a las autoridades administrativas hace parte de la libertad de configuración del Congreso en esta materia, siempre bajo el supuesto de su carácter excepcional y al margen de los asuntos de índole penal. Se hace necesario que en cada caso en particular el Legislador fije las condiciones bajo las cuales se garantiza la autonomía e imparcialidad para la toma de decisiones, que podrán ser susceptibles de impugnación ante las autoridades judiciales, y que en todo caso pueden ser impugnadas a través de la acción de tutela contra providencias judiciales, siempre y cuando se cumplan los requisitos para tal fin.

FUNCION JURISDICCIONAL POR PARTICULARES-La ejercen cuando actúan como conciliadores o árbitros habilitados por las partes/**ARBITRAJE**-Eventos en que los árbitros pueden acordar reglas de procedimiento a seguir/**ARBITROS**-Tienen facultad para decidir una controversia

En los casos en que no sea parte el Estado o alguna de sus entidades, los árbitros pueden acordar las reglas de procedimiento a seguir, directamente o por referencia a la de un Centro de Arbitraje, a

condición de respetar los principios constitucionales que integran el debido proceso y a lo dispuesto por el legislador en las normas especiales que regulan los procedimientos arbitrales.

ARBITRAMENTO-Concepto/ARBITRAMENTO- Características

El arbitramento constituye un mecanismo jurídico en virtud del cual las partes en conflicto deciden someter sus diferencias a la decisión de un tercero, aceptando anticipadamente sujetarse a lo que allí se adopte. Sus características centrales son las siguientes: (i) Es un mecanismo alternativo de solución de conflictos autorizado por la Constitución, a través del cual, previa autorización del Legislador, las partes pueden investir a los particulares de la función de administrar justicia; (ii) Se rige por el principio de voluntariedad o libre habilitación que tiene que partir de la base de que es la voluntad de las partes en conflicto, potencial o actual, la que habilita a los árbitros para actuar; (iii) Es un mecanismo de carácter temporal, porque su existencia se da solamente para la resolución del caso específico sometido a consideración de los árbitros; (iv) Es excepcional, característica que se explica si se tiene en cuenta que existen bienes jurídicos cuya disposición no puede dejarse al arbitrio de un particular, así haya sido voluntariamente designado por las partes enfrentadas; (v) Es una institución de orden procesal, lo cual significa que el arbitramento garantiza los derechos de las partes enfrentadas disponiendo de una serie de etapas y oportunidades para la discusión de los argumentos, la valoración de las pruebas aportadas y, aún, la propia revisión de los pronunciamientos hechos por los árbitros.

ARBITRAJE-Modalidades

En la Ley 446 de 1998, se reconocieron tres (3) modalidades de arbitraje según la mayor o menor discrecionalidad de las partes para fijar las reglas de procedimiento, a saber: a) el arbitraje independiente, b) el arbitraje institucional y c) el arbitraje legal.

LAUDO ARBITRAL-Procendencia de la tutela para su impugnación

Los laudos arbitrales se asimilan a sentencias judiciales, lo cual implica que también son susceptibles de ser impugnados a través de la acción de tutela, bajo las reglas de procedencia excepcional que ha fijado la jurisprudencia de esta Corporación.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA-Número, integración y funciones de sus salas

SALAS DE CASACION DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA-Competencia como tribunal de casación según su especialidad/SALAS DE CASACION DE LA CORTE

SUPREMA DE JUSTICIA-Competencia para dirimir conflictos de competencia en el ámbito de sus especialidades

SALAS DE DECISION EN LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA-Imposibilidad de ser integradas de manera discrecional y autónoma por la misma corporación/CLAUSULA DE RESERVA DE LEY-Vulneración por omisión de parámetros mínimos para funcionamiento de salas de decisión en la Corte Suprema de Justicia

En virtud de la cláusula de reserva de ley, la autorización para crear salas de decisión exige, cuando menos, (i) que sea la ley quien fije directamente los parámetros objetivos mínimos en cuanto a su funcionamiento y (ii) que no se altere la estructura básica de la Corte Suprema de Justicia. En otras palabras, es menester que la ley defina los elementos básicos de su estructura y funcionamiento (número de integrantes, funciones, etc.), pues una regulación de orden legal no puede consistir en la simple delegación a otra autoridad para que determine en forma completamente discrecional y autónoma la estructura o la conformación de Salas de decisión, sino que debe ser definida en sus elementos centrales directamente por el Congreso de la República, cosa que no ocurrió en el caso de la norma bajo examen.

CASACION-Naturaleza/CASACION-Fines

CASACION-Propósitos se ajustan a la constitución

La Corte considera que los propósitos para los cuales se prevé la casación se ajustan al ordenamiento Superior, en la medida en que armonizan con los fines que por su naturaleza corresponden a esa institución, habida cuenta que la casación apunta a la salvaguarda de los derechos reconocidos en el ordenamiento constitucional y no solo de los fundamentales, atendiendo criterios de justicia material.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA-Selección de asuntos de casación no corresponde a criterios de discrecionalidad

El artículo 235 de la Carta Política atribuye a la Corte Suprema de Justicia la función de actuar como tribunal de casación, potestad que no le confiere discrecionalidad en la materia, derivado del número reducido de procesos que son remitidos para el trámite de casación en virtud de los requisitos previstos para hacer uso de este recurso extraordinario, por lo que muchas de las sentencias de instancia no son susceptibles de ser impugnadas a través de la casación, especialmente en asuntos civiles y laborales, donde existen límites objetivos como la naturaleza del asunto o la cuantía de las pretensiones, y que haciendo la casación parte de los recursos principales (aunque extraordinarios) para controvertir una sentencia, una vez el Legislador ha definido los criterios de procedencia de la casación, es cuando menos razonable que

la persona tenga derecho a obtener una decisión judicial en la que conozca debidamente los motivos por los cuales su caso va o no a ser examinado a fondo.

RECHAZO DE DEMANDA DE CASACION-Motivada y tramitada conforme las reglas y requisitos que establezca la ley/**INADMISION DE RECURSO DE CASACION-Motivada** y tramitada conforme las reglas y requisitos que establezca la ley

A juicio de la Corte, la decisión de no selección adoptada al momento de decidir sobre la admisión del recurso de casación, deberá ser motivada y tramitada conforme a las reglas y requisitos específicos que establezca la ley, pues podrían afectarse los derechos de acceso efectivo a la administración de justicia, la prevalencia del derecho sustancial y el debido proceso.

ACCION DE TUTELA CONTRA SENTENCIA DE CASACION-Procedencia/ACCION DE TUTELA CONTRA DECISIÓN DE INADMISION DEL RECURSO DE CASACION/Procedencia

JURISDICCION ORDINARIA-Integración

JUZGADO AGRARIO-Eliminación de su mención en la reforma a la ley estatutaria de la administración de justicia

JUZGADO DE PEQUEÑAS CAUSAS-Se incorpora en la reforma a la ley estatutaria de la administración de justicia/JUZGADO DE PEQUEÑAS CAUSAS-Actuación sumarial, oral y en lo posible de única audiencia

La Corte precisa que el hecho de que la actuación de los juzgados de pequeñas causas sea sumaria, oral y en lo posible de única audiencia, se acompasa con los principios trazados en el proyecto para dinamizar la administración de justicia. Sin embargo, la noción de única audiencia no puede confundirse con la de única instancia, pues mientras la primera se refiere al desarrollo de la diligencia en un estadio temporal, la segunda concierne a la posibilidad de impugnar la sentencia, cuestión ésta ajena a la norma analizada.

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA-Funciones en relación con la organización para efectos judiciales no requieren ser concertadas/COMISION INTERINSTITUCIONAL DE LA RAMA JUDICIAL-Funciones

El artículo 257 de la Constitución le otorga al Consejo Superior de la Judicatura la potestad exclusiva para fijar la división del territorio para efectos judiciales y ubicar y redistribuir los despachos judiciales al igual que las demás decisiones relacionadas con la creación, supresión y

traslado de cargos en la administración de justicia, lo que no significa que las demás instituciones de la Rama Judicial no puedan comunicar sus inquietudes y necesidades al Consejo Superior de la Judicatura, con miras a una adecuada determinación de lo que convenga hacer para el mejoramiento del servicio de la administración de justicia.

FACULTADES Y PODERES DEL JUEZ/FACULTAD CORRECCIONAL-Se proyecta como una manifestación legítima del poder punitivo del Estado

PLAN NACIONAL DE DESCONGESTION JUDICIAL-Estrategia de carácter transitorio/**PLAN NACIONAL DE DESCONGESTION JUDICIAL**-A cargo del Consejo Superior de la Judicatura – Sala Administrativa con carácter incluyente

Para el diseño del Plan de Descongestión Judicial la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura deberá tomar atenta nota de las intervenciones y sugerencias de los diversos sujetos involucrados en la problemática relacionada con la administración de justicia en Colombia.

JUECES DE APOYO ITINERANTES-Cargos que pueden crearse para atender las mayores cargas de congestión/**JUECES DE APOYO ITINERANTES**-Están facultados para dictar sentencias/**JUECES DE APOYO ITINERANTES**-Nombramientos deben realizarse de la lista de elegibles integradas en los concursos de méritos para acceder a la carrera judicial y respetando el orden de prelación

La norma autoriza al Consejo Superior de la Judicatura a crear cargos de jueces y magistrados de apoyo itinerantes en cada jurisdicción para atender las mayores cargas de congestión en los despachos judiciales, y su existencia exige que tengan atribuida la función de dictar sentencias.

JUECES SUSTANCIADORES-Cargos transitorios y excepcionales

PLAN DE DESCONGESTION-Contratación a término fijo de abogados, profesionales expertos y personal auxiliar para funciones de apoyo

SENTENCIAS-Orden para proferirlas/**SENTENCIAS**-Regla de orden para proferirlas no es absoluta

Por regla general las sentencias deben proferirse en el mismo orden en el que entraron los asuntos al despacho; no obstante, la Corte considera que dicha regla no es absoluta, de manera que bajo circunstancias extraordinarias el Legislador puede establecer excepciones, siempre y cuando las mismas se encuentren debidamente justificadas y se reflejen como razonables.

PRELACION DE TURNOS PARA FALLAR EN INSTANCIAS JUDICIALES-Razones en que puede ampararse/**PRELACION DE TURNOS PARA FALLAR EN INSTANCIAS JUDICIALES**-Trámite puede ser solicitado por el Procurador General de la Nación

Las siguientes son las razones especiales, que permiten que algunos procesos sean tramitados y fallados preferentemente por las Salas Especializadas de la Corte Suprema de Justicia, las Salas, Secciones o Subsecciones del Consejo de Estado, la Sala Jurisdiccional del Consejo Superior de la Judicatura o la Corte Constitucional: (i) la seguridad nacional, (ii) prevenir la afectación grave del patrimonio nacional, (iii) resolver procesos que involucren a graves violaciones de los derechos humanos o crímenes de lesa humanidad, y, (iv) los asuntos de especial trascendencia social.

SENTENCIAS-Orden para proferirlas puede basarse en el carácter temático de los proyectos fijados mediante acuerdo

PRELACION DE TURNOS PARA FALLAR EN INSTANCIAS JUDICIALES-Imposibilidad de ser señaladas por los órganos máximos en relación con despachos de inferior jerarquía de la jurisdicción

Resulta contrario a la Constitución, que en aplicación de tales circunstancias excepcionales se permita a los máximos órganos de cada jurisdicción señalar, en relación con otros despachos judiciales de inferior jerarquía en sus respectivas jurisdicciones, los procesos que habrán de ser resueltos de manera preferente. Ello implicaría una intromisión ilegítima en detrimento de los principios de autonomía e independencia que deben caracterizar al juez en la toma de decisiones sobre los asuntos a su cargo.

RECURSOS EN REITERACION DE JURISPRUDENCIA-Decisión anticipada sin sujeción al orden cronológico de turnos

Los recursos interpuestos ante la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado o el Consejo Superior de la Judicatura cuya resolución involucre reiteración de la jurisprudencia podrán ser resueltos anticipadamente, sin sujeción al orden cronológico de turnos

SALA ADMINISTRATIVA DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA-Funciones

EXPENSAS-Fijación por el juez para el impulso del proceso

FUNCIONARIO JUDICIAL Y EMPLEADO JUDICIAL-Diferencia

Los funcionarios judiciales son aquellos servidores que tienen a su cargo la labor de administrar justicia, en tanto los demás servidores de la rama judicial tienen la categoría de empleados. En concordancia con ello, el artículo 125 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia precisa que tienen la calidad de funcionarios judiciales los magistrados de las Corporaciones Judiciales, los jueces de la República y los fiscales, mientras que son empleados las demás personas que ocupen cargos en las Corporaciones y Despachos Judiciales y en los órganos de las entidades administrativas de la Rama Judicial.

LEGISLADOR-No podrá disponer que a través de delegación un funcionario judicial invista de jurisdicción a empleados de su despacho

Los magistrados auxiliares cumplen importantes tareas de colaboración al interior del despacho, en su calidad de empleados de la Rama Judicial, pero como no son autoridades administrativas el Legislador no puede asignarles el ejercicio excepcional de funciones judiciales previstas en el artículo 116 de la Carta Política.

COMISION A MAGISTRADOS AUXILIARES DE ALTAS CORTES-Funciones que pueden desarrollar

Los magistrados auxiliares cumplen importantes tareas de colaboración al interior del despacho, en su calidad de empleados de la Rama Judicial, pero como no son autoridades administrativas el Legislador no puede asignarles el ejercicio excepcional de funciones judiciales previstas en el artículo 116 de la Carta Política, constituyendo su labor de apoyo a la gestión de los magistrados titulares, pero no tienen investidura judicial ni están formalmente habilitados para administrar justicia. En tal sentido la facultad de ser comisionados comprende (i) practicar pruebas y (ii) adoptar decisiones de trámite o sustanciación para resolver los recursos presentados en relación con dichas pruebas, es decir los actos dirigidos al cumplimiento de la prueba ya decretada y directamente vinculados a ella

COMISION A MAGISTRADOS AUXILIARES DE ALTAS CORTES-No puede comprender funciones de dirección de diligencias de conciliación

La conciliación es una forma alternativa para la solución de conflictos, donde son las partes las que deciden autónoma y libremente si llegan a un acuerdo para superar sus diferencias. Pero lo cierto es que en los eventos de conciliación judicial el titular del despacho está llamado a cumplir un rol particularmente activo, al propiciar fórmulas de acuerdo y analizar los términos en que éste se define para efecto de su posterior aprobación, actividades que en razón de su naturaleza y la trascendencia de la decisión, competen al titular de la función de

administrar justicia, de modo que el desarrollo de esa actividad involucra el ejercicio de una potestad jurisdiccional que por su naturaleza está reservada sólo a quien ostenta la calidad de funcionario.

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA-Sistemas de información

BANCO AGRARIO DE COLOMBIA-Consignación de depósitos judiciales

FONDO PARA LA MODERNIZACION, DESCONGESTION Y BIENESTAR DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Creación/**FONDO PARA LA MODERNIZACION, DESCONGESTION Y BIENESTAR DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA**-Fondo cuenta en cuya configuración no debería contemplar reconocimiento de personería jurídica

La Corte considera que el Fondo para la Modernización, Descongestión y Bienestar de la Administración de Justicia responde a las características propias de un fondo-cuenta, y no a las de un fondo-entidad, que como una nueva entidad conduciría a la modificación de la estructura de la administración pública. En efecto, entre sus componentes esenciales se destacan: (i) la creación del Fondo como una cuenta y no como una entidad en sí misma considerada; (ii) el Fondo estará adscrito al Consejo Superior de la Judicatura, con lo cual se busca optimizar el manejo de los recursos para descongestionar la Rama Judicial; (iii) el Fondo no contará con personal diferente al asignado a la Dirección Ejecutiva del Consejo Superior de la Judicatura, de modo que no demanda afectación presupuestal en ese aspecto. De esta manera, el Fondo para la Modernización constituye un sistema de manejo de cuentas, conforme a los cuales se destinan los bienes y recursos allí indicados para su administración bajo las reglas previstas por el Legislador y la consecución de los objetivos por éste señalados. Esto responde a una opción legítima y constitucionalmente válida dentro del marco de libertad que el Congreso tiene para regular esa materia, por lo que la Corte declarará la exequibilidad del artículo examinado. Sin embargo, dado que los componentes de la norma estudiada corresponden a un fondo-cuenta, su configuración no debería contemplar el reconocimiento de personería jurídica. Como en este caso particular el Legislador le atribuyó al Fondo personería jurídica, ello exigiría el cumplimiento de unos elementos esenciales que no se encuentran presentes en la disposición examinada.

PLAN NACIONAL DE DESCONGESTION JUDICIAL-Gradualidad en su aplicación justificada por razones de orden presupuestal

El objetivo de la norma es señalar que la implementación de las medidas para superar los problemas de congestión judicial será de manera gradual en todo el territorio nacional, según las directrices trazadas por el Consejo Superior de la Judicatura, gradualidad justificada por las limitaciones de orden presupuestal que hacen imperioso acompañar las diferentes actividades con la disponibilidad de los recursos necesarios para financiarlas.

PERENCION EN PROCESOS EJECUTIVOS-Medida transitoria de descongestión/**PERENCION EN PROCESOS EJECUTIVOS**-Operancia por inactividad del ejecutante durante nueve (9) meses o más/**PERENCION EN PROCESOS EJECUTIVOS**-Decretada de oficio o a petición de parte

La Corte ha tenido ocasión de explicar que la perención constituye una forma de terminación anormal del proceso, de la instancia o de la actuación, que opera de oficio o a petición de parte, como sanción a la negligencia, omisión, descuido o inactividad de la parte a cuyo cargo esté la actuación. También ha destacado su armonización con los preceptos constitucionales, en virtud de importancia como institución sancionatoria para hacer efectivos los principios de celeridad, economía, eficiencia y efectividad en el desarrollo de los procesos ante la administración de justicia. Ante esta circunstancia, considera la Corte que el restablecimiento de la perención en los procesos ejecutivos, como medida derivada de la injustificada inactividad de la parte actora, constituye un mecanismo idóneo y constitucionalmente admisible para contribuir eficazmente a la descongestión del aparato judicial, dentro del margen de configuración propio del Legislador.

COMISION DEL PROCESO ORAL Y JUSTICIA PRONTA-Creación/**COMISION DEL PROCESO ORAL Y JUSTICIA PRONTA**-Integración y funciones

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA-Asignación de competencias sobre asuntos que no correspondan a su naturaleza y diseño constitucional afectan el debido proceso y las garantías de independencia y autonomía judicial/**CONSEJOS SECCIONALES DE LA JUDICATURA**-Asignación de competencias sobre asuntos que no correspondan a su naturaleza y diseño constitucional afectan el debido proceso y las garantías de independencia y autonomía judicial

Referencia: expediente P.E. 030

Revisión previa del proyecto de ley estatutaria No. 023/06 Senado y No. 286/07 Cámara “Por medio de la cual

se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia”

Magistrada Ponente:
Dra. CLARA INÉS VARGAS
HERNÁNDEZ

Bogotá, D.C., quince (15) de julio de dos mil ocho (2008).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

Mediante oficio del 21 de junio de 2007, la Presidenta del Senado de la República, Dilian Francisca Toro Torres, remitió a la Corte Constitucional el expediente correspondiente al trámite surtido en el Congreso de la República en relación con el proyecto de ley estatutaria No. 023/06 Senado y No. 286/07 Cámara, *"Por medio de la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia”*, para que respecto de él se surta la revisión previa sobre su exequibilidad, de acuerdo con el artículo 153 de la Constitución Política.

Una vez repartido el expediente, de conformidad con lo dispuesto por el Decreto 2067 de 1991, la Magistrada sustanciadora (E) Catalina Botero Marino, asumió mediante auto del 13 de agosto de 2007 el conocimiento del presente asunto y ordenó, previo el recaudo de algunas pruebas solicitadas a los secretarios generales del Senado de la República y de la Cámara de Representantes, fijar en lista el proceso de revisión, correr traslado por treinta días al señor Procurador General de la Nación y comunicar la iniciación al Presidente de la República, al Presidente del Congreso de la República, al Ministerio del Interior y de Justicia y al Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Habiendo tomado posesión el Dr. Mauricio González Cuervo como magistrado titular de la Corte Constitucional, manifestó encontrarse impedido para actuar como ponente e intervenir en el estudio y decisión que corresponde al presente expediente, en razón de las funciones que ejerció como director de la Corporación Excelencia en la Justicia, entidad que participó en el proceso de formación del proyecto de ley estatutaria en revisión.

El impedimento presentado por el magistrado Mauricio González Cuervo fue aceptado por la Sala Plena el 24 de octubre de 2007, pasando entonces el expediente al despacho de la magistrada Clara Inés Vargas Hernández para efectos de continuar con el trámite respectivo.

El ciudadano Ramiro Bejarano Guzmán formuló recusación del magistrado Mauricio González Cuervo, para el evento de que el aludido funcionario no se declarara voluntariamente impedido. Sin embargo, en razón de la aceptación del impedimento al cual se ha hecho referencia, no se dio trámite a la recusación, por sustracción de materia.

II. TEXTO DEL PROYECTO DE LEY QUE SE EXAMINA

A continuación se transcribe en su integridad el texto del proyecto de ley cuyo examen adelanta en esta oportunidad la Corte Constitucional, tomado de la versión que aparece publicada en la Gaceta del Congreso No 293 del día 15 de junio del año 2007. Cabe advertir que la transcripción es fiel copia de la fuente.

TEXTO CONCILIADO DEL PROYECTO DE LEY NUMERO 286 DE 2007 CAMARA, 023 DE 2006 SENADO

por la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia.

El Congreso de la República
DECRETA:

Artículo 1°. Modifíquese el artículo 4° de la Ley 270 de 1996:

Artículo 4°. Celeridad y Oralidad. La administración de justicia debe ser pronta, cumplida y eficaz en la solución de fondo de los asuntos que se sometan a su conocimiento. Los términos procesales serán perentorios y de estricto cumplimiento por parte de los funcionarios judiciales. Su violación injustificada constituye causal de mala conducta, sin perjuicio de las sanciones penales a que haya lugar. Lo mismo se aplicará respecto de los titulares de la función disciplinaria.

Las actuaciones que se realicen en los procesos judiciales deberán ser orales con las excepciones que establezca la ley. Esta adoptará nuevos estatutos procesales con diligencias orales y por audiencias, en procura de la unificación de los procedimientos judiciales, y tendrá en cuenta los nuevos avances tecnológicos.

Parágrafo transitorio. Autorízase al Gobierno Nacional para que durante los próximos cuatro años incluya en el presupuesto de rentas y gastos una partida equivalente hasta el 0.5% del Producto Interno Bruto de acuerdo con las disponibilidades presupuestales, el Marco Fiscal de Mediano Plazo y el Marco de Gastos, para desarrollar gradualmente la oralidad en todos los procesos judiciales que determine la ley y para la ejecución de los planes de descongestión.

Artículo 2°. Modifíquese el artículo 6° de la Ley 270 de 1996, el cual quedará así:

Artículo 6°. Gratuidad. 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.

En los procesos contenciosos administrativos, comerciales y civiles de cuantía superior a 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes se cobrará a cargo del demandante un arancel judicial hasta del 2% del valor de las condenas o cuantías ejecutadas en virtud de la intervención judicial, siempre y cuando el proceso se falle dentro de los términos de ley. No se admitirá excepción alguna a este principio. Por los términos de ley debe entenderse los días de duración del proceso que no hayan excedido en el número de días previsto por la ley para fallarlo. Cuando el incumplimiento de los términos de ley para proferir sentencia ejecutoriada sea imputable a algunas partes, la que resulte responsable pagará el mismo arancel.

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 determinen la ley o el Consejo Superior de la Judicatura, o indiquen la Procuraduría General de la Nación, el Ministerio del Interior y de Justicia o la Defensoría del Pueblo, en razón de la presencia de intereses públicos, de la limitación del acceso a la justicia, o de las circunstancias especiales de las partes que ameriten una protección legal.

El arancel judicial constituirá un ingreso público consistente en el pago a favor de la rama judicial de un porcentaje del valor obtenido en el proceso como resultado de la declaración o ejecución de derechos a fin de proveer los gastos necesarios para adelantar el proceso y contribuir a la mayor eficacia, descongestión y modernización de la rama, corporaciones y despachos judiciales.

Parágrafo. Exclúyase el cobro de aranceles en los procesos ejecutivos de viviendas de interés social.

Artículo 3°. Modifíquese el artículo 8° de la Ley 270 de 1996 en los siguientes términos:

“Artículo 8. Mecanismos alternativos. La ley podrá establecer mecanismos alternativos al proceso judicial para solucionar los conflictos que se presenten entre los asociados y señalará los casos en los cuales habrá lugar al cobro de honorarios por estos servicios.

Excepcionalmente la ley podrá atribuir funciones jurisdiccionales a ciertas y determinadas autoridades administrativas para que conozcan de asuntos que por su naturaleza o cuantía puedan ser resueltos por aquellas de manera adecuada y eficaz. En tal caso la ley señalará las competencias, las garantías al debido proceso y las demás condiciones necesarias para proteger en forma apropiada los derechos de las partes. Contra las sentencias o decisiones definitivas que en asuntos judiciales adopten las autoridades administrativas excepcionalmente facultadas para ello, siempre procederán recursos ante los órganos de la Rama Jurisdiccional del Estado, en los términos y con las condiciones que determine la ley.

Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de conciliadores o en la de árbitros debidamente habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad.

El Consejo Superior de la Judicatura, en coordinación con el Ministerio del Interior y Justicia, realizará el seguimiento y evaluación de las medidas que

se adopten en desarrollo de lo dispuesto por este artículo y cada dos años rendirán informe al Congreso de la República.

Artículo 4°. Modifíquese el artículo 11 de la Ley 270 de 1996:

“Artículo 11. La Rama Judicial del Poder Público está constituida por:

I. Los órganos que integran las distintas jurisdicciones:

a) De la Jurisdicción Ordinaria:

1. Corte Suprema de Justicia.

2. Tribunales Superiores de Distrito Judicial.

3. Juzgados civiles, laborales, penales, penales para adolescentes, de familia, de ejecución de penas, de pequeñas causas y de competencia múltiple, y los demás especializados y promiscuos que se creen conforme a la ley;

b) De la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo:

1. Consejo de Estado.

2. Tribunales Administrativos.

3. Juzgados Administrativos;

c) De la Jurisdicción Constitucional:

1. Corte Constitucional

d) De la Jurisdicción de Paz: Jueces de Paz.

e) De la Jurisdicción de las Comunidades Indígenas: Autoridades de los territorios indígenas.

2. La Fiscalía General de la Nación.

3. El Consejo Superior de la Judicatura.

Parágrafo 1°. La Corte Suprema de Justicia, la Corte Constitucional, el Consejo de Estado y el Consejo Superior de la Judicatura, tienen competencia en todo el territorio nacional. Los Tribunales Superiores, los Tribunales Administrativos y los Consejos Seccionales de la Judicatura tienen competencia en el correspondiente distrito judicial o administrativo. Los jueces del circuito tienen competencia en el respectivo circuito y los jueces municipales en el respectivo municipio; los Jueces de pequeñas causas a nivel municipal y local.

Los jueces de descongestión tendrán la competencia territorial y material específica que se les señale en el acto de su creación.

Parágrafo 2°. El Fiscal General de la Nación y sus delegados tienen competencia en todo el territorio nacional.

Parágrafo 3°. En cada municipio funcionará al menos un Juzgado cualquiera que sea su categoría.

Parágrafo 4°. En las ciudades se podrán organizar los despachos judiciales en forma desconcentrada”.

Artículo 5°. El artículo 12 de la Ley 270 de 1996 quedará así:

Artículo 12. Del ejercicio de la función jurisdiccional por la Rama Judicial. La función jurisdiccional se ejerce como propia y habitual y de manera permanente por las corporaciones y personas dotadas de investidura legal para hacerlo, según se precisa en la Constitución Política y en la presente Ley Estatutaria.

Dicha función se ejerce por la jurisdicción constitucional, el Consejo Superior de la Judicatura, la jurisdicción de lo contencioso administrativo, las jurisdicciones especiales tales como: la penal militar, la indígena y la justicia de paz, y la jurisdicción ordinaria que conocerá de todos los asuntos que no estén atribuidos expresamente por la Constitución o la ley a otra jurisdicción”.

Artículo 6°. Modifíquese el artículo 13 de la Ley 270 de 1996:

Artículo 13. Del ejercicio de la función jurisdiccional por otras autoridades y por particulares. Ejercen función jurisdiccional de acuerdo con lo establecido en la Constitución Política:

1. El Congreso de la República, con motivo de las acusaciones y faltas disciplinarias que se formulen contra el Presidente de la República o quien haga sus veces; contra los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado, de la Corte Constitucional y del Consejo Superior de la Judicatura y el Fiscal General de la Nación, aunque hubieren cesado en el ejercicio de sus cargos.

2. Las autoridades administrativas respecto de conflictos entre particulares, de acuerdo con las normas sobre competencia y procedimiento previstas en las leyes. Tales autoridades no podrán, en ningún caso, realizar funciones de instrucción o juzgamiento de carácter penal; y

3. Los particulares actuando como conciliadores o árbitros habilitados por las partes, en los términos que señale la ley. Tratándose de arbitraje, en el que no sea parte el Estado o alguna de sus Entidades, los particulares podrán acordar las reglas de procedimiento a seguir, directamente o por referencia a la de un Centro de Arbitraje, respetando, en todo caso los principios constitucionales que integran el debido proceso.

Artículo 7°. El artículo 16 de la Ley 270 de 1996, quedará así:

Artículo 16. Salas. La Corte Suprema de Justicia cumplirá sus funciones por medio de cinco salas, integradas así: La Sala Plena, por todos los Magistrados de la Corporación; la Sala de Gobierno, integrada por el Presidente, el Vicepresidente y los Presidentes de cada una de las Salas especializadas; la Sala de Casación Civil y Agraria, integrada por siete Magistrados; la Sala de Casación Laboral, integrada por siete Magistrados y la Sala de Casación Penal, integrada por nueve Magistrados.

La Sala Especializada podrá disponer la integración de Salas de Decisión para asumir el conocimiento de los asuntos a cargo de la Corporación o de sus diferentes Salas, cuando a su juicio se requiera adelantar un programa de descongestión.

Las Salas de Casación Civil y Agraria Laboral y Penal, actuarán según su especialidad como Tribunal de Casación, pudiendo seleccionar las sentencias objeto de su pronunciamiento, para los fines de unificación de la jurisprudencia, protección de los derechos constitucionales fundamentales y control de legalidad de los fallos. También conocerán de los conflictos de competencia que, en el ámbito de sus especialidades, se susciten entre las Salas de un mismo tribunal, o entre Tribunales, o entre estos y juzgados de otro distrito, o entre juzgados de diferentes distritos”.

Artículo 8°. El artículo 22 de la Ley 270 quedará así:

Artículo 22. Régimen de los juzgados. Los Juzgados Civiles, Penales, de Familia, Laborales, de Ejecución de Penas, y de Pequeñas Causas que de conformidad con las necesidades de la administración de justicia determine la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura previa concertación con la Corte Suprema de Justicia, para el cumplimiento de las funciones que prevea la ley procesal en cada circuito o municipio, integran la Jurisdicción Ordinaria. Sus características, denominación y número serán los establecidos por dichas Corporaciones.

Cuando el número de asuntos así lo justifique, los juzgados podrán ser promiscuos para el conocimiento de procesos civiles, penales, laborales o de familia.

De conformidad con las necesidades de cada ciudad y de cada municipio habrá jueces municipales de pequeñas causas y competencia múltiple sobre asuntos de Jurisdicción Ordinaria, definidos legalmente como conflictos

menores. La localización de sus sedes será descentralizada en aquellos sectores de ciudades y municipios donde así se justifique en razón de la demanda de justicia. Su actuación será oral, sumaria y en lo posible de única audiencia.

El Consejo Superior de la Judicatura dispondrá lo necesario para que a partir del 1° de enero del año 2008, por lo menos una quinta parte de los juzgados que funcionan en las ciudades de más de un millón de habitantes se localicen y empiecen a funcionar en sedes distribuidas geográficamente en las distintas localidades o comunas de la respectiva ciudad.

A partir del 1° de enero del año 2009, el cuarenta por ciento (40%) de los juzgados que funcionan en las ciudades de más de un (1) millón de habitantes y el treinta por ciento (30%) de los juzgados que funcionan en ciudades de más de doscientos mil habitantes (200.000) deberán funcionar en sedes distribuidas geográficamente entre las distintas localidades o comunas de la respectiva ciudad.

El Consejo Superior de la Judicatura procurará que esta distribución se haga a todas las localidades y comunas, pero podrá hacer una distribución que corresponda hasta tres localidades o comunas colindantes.

Artículo 9°. Modifíquese el artículo 34 de la Ley 270 de 1996, el cual quedará así:

Artículo 34. “Integración y Composición. El Consejo de Estado es el máximo Tribunal de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y estará integrado por treinta y un (31) magistrados, elegidos por la misma Corporación para los períodos individuales que determina la Constitución Política, de listas superiores a cinco (5) candidatos, que reúnan los requisitos constitucionales, por cada vacante que se presente, enviadas por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

El Consejo de Estado ejerce sus funciones por medio de tres (3) Salas, integradas así: la Plena, por todos sus miembros; la de lo Contencioso Administrativo, por veintisiete (27) consejeros y la de Consulta y Servicio Civil, por los cuatro (4) consejeros restantes”.

Artículo 10. Modifícase el artículo 36 de la Ley 270 de 1996, el cual quedará así:

Artículo 36.- De la Sala de lo Contencioso Administrativo. La Sala de lo Contencioso Administrativo se dividirá en cinco (5) Secciones cada una de las cuales ejercerá separadamente las funciones que de conformidad con su especialidad y cantidad de trabajo le asigne la Sala Plena del Consejo de Estado, de acuerdo con la ley y el reglamento interno de la Corporación y estarán integradas de la siguiente manera:

La Sección Primera, por cuatro (4) magistrados;

La Sección Segunda se dividirá en dos (2) Subsecciones, cada una de las cuales estará integrada por tres (3) Magistrados;

La Sección Tercera se dividirá en tres (3) Subsecciones, cada una de las cuales estará integrada por tres (3) magistrados;

La Sección Cuarta, por cuatro (4) magistrados, y

La Sección Quinta, por cuatro (4) magistrados.

Sin perjuicio de las específicas competencias que atribuya la ley, el reglamento de la Corporación determinará y asignará los asuntos y las materias cuyo conocimiento corresponda a cada Sección y a las respectivas Subsecciones.

En todo caso, la acción de pérdida de investidura de congresistas será de competencia de la sala plena de lo contencioso administrativo.

Parágrafo 1°. Para efectos de descongestión, en cualquier época la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado podrá integrar salas de decisión que asuman el conocimiento de aquellos procesos o asuntos que de manera regular se encuentren atribuidos a las Secciones o Subsecciones que la integran.

Parágrafo 2° transitorio. Los nuevos despachos que por medio de esta ley se crean para la integración de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo, tendrán la misma organización y estructura que en la actualidad tienen los despachos ya existentes en esa Sección”.

Artículo 11. Apruébase como artículo nuevo de la Ley 270 de 1996, el artículo 36A, que formará parte del capítulo relativo a la organización de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, el cual tendrá el siguiente texto:

“Artículo 36A. Del mecanismo de revisión eventual en las acciones populares y de grupo y de la regulación de los recursos extraordinarios. En su condición de Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, de oficio o a petición de parte o del Ministerio Público, el Consejo de Estado, a través de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo o de sus Secciones o Subsecciones, con sujeción a los criterios que establezca el reglamento de la Corporación, en los asuntos que correspondan a las acciones populares o de grupo podrá seleccionar, para su eventual revisión, las sentencias o las demás providencias que determinen la finalización o el archivo del respectivo proceso, proferidas por los Tribunales Administrativos, con el fin de unificar la jurisprudencia, asegurar la protección de los derechos constitucionales fundamentales o ejercer control de legalidad respecto de los fallos correspondientes. Al efectuar la revisión se decidirá sin las limitaciones propias de los recursos.

La selección o no de cada sentencia o providencia, para su eventual revisión, se efectuará sin necesidad de motivación. Por regla general las sentencias y demás autos acerca de los cuales resulte procedente la revisión eventual, sólo producirán efectos a partir del momento en el cual quede en firme la decisión de no seleccionarlos o a partir del vencimiento del plazo que señale la ley para que el Consejo de Estado decida sobre su eventual revisión sin que hubiere proferido pronunciamiento al respecto o, si a ello hubiere lugar, a partir de la ejecutoria de la decisión que se profiera en virtud de la revisión eventual. La ley podrá establecer excepciones.

La petición de parte o del Ministerio Público deberá formularse dentro de los ocho (8) días siguientes a la notificación de la sentencia o providencia con la cual se ponga fin al respectivo proceso; los Tribunales Administrativos, dentro del término perentorio de ocho (8) días, contados a partir de la radicación de la petición, deberán remitir, con destino a la correspondiente Sala, Sección o Subsección del Consejo de Estado, el expediente dentro del cual se haya proferido la respectiva sentencia o el auto que disponga o genere la terminación del proceso, para que dentro del término máximo de tres (3) meses, a partir de su recibo, la máxima Corporación de lo Contencioso Administrativo resuelva sobre la selección, o no, de cada una de tales providencias para su eventual revisión. Cuando se decida sobre la no escogencia de una determinada providencia, cualquiera de las partes o el Ministerio Público podrán insistir acerca de su selección para eventual revisión, dentro del término de cinco (5) días siguientes a la notificación de aquella; durante la presentación y trámite de la insistencia también continuarán suspendidos los efectos de la respectiva providencia. La decisión que se adopte en relación con la respectiva insistencia tampoco requerirá motivación.

Parágrafo 1°. La ley podrá disponer que la revisión eventual a que se refiere el presente artículo también se aplique en relación con procesos originados en el ejercicio de otras acciones cuyo conocimiento corresponda a la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En esos casos la ley regulará todos los aspectos relacionados con la procedencia y trámite de la revisión eventual, tales como la determinación de los plazos dentro de los cuales las partes o el Ministerio Público podrán elevar sus respectivas solicitudes; la insistencia que pueda presentarse respecto de la negativa de la selección; los efectos que ha de generar la selección; la posibilidad de que la revisión eventual pueda concurrir con otros recursos ordinarios o extraordinarios.

Parágrafo 2°. El Consejo de Estado también podrá actuar como Corte de Casación Administrativa. La ley regulará todos los asuntos relacionados con la procedencia y trámite de los recursos, ordinarios o extraordinarios, que puedan interponerse contra las decisiones que en cada caso se adopten en los procesos que cursen ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Artículo 12. Modifícase el numeral 1 del artículo 37 de la Ley 270 de 1996 y adiciónase un párrafo:

“1. Resolver los conflictos de competencia entre las Secciones del Consejo de Estado.

Parágrafo. Los conflictos de competencia entre los Tribunales Administrativos, entre Secciones de distintos Tribunales Administrativos, entre los Tribunales y Jueces de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa pertenecientes a distintos distritos judiciales administrativos y entre Jueces Administrativos de los diferentes distritos judiciales administrativos, serán resueltos por las respectivas Secciones o Subsecciones del Consejo de Estado, de acuerdo con su especialidad. Los conflictos entre juzgados administrativos de un mismo circuito o entre secciones de un mismo Tribunal Administrativo serán decididos por el correspondiente Tribunal en pleno”.

Artículo 13. Apruébase como artículo nuevo de la Ley 270 de 1996 el siguiente:

“**Artículo 42A.** Conciliación judicial y extrajudicial en materia contencioso-administrativa. A partir de la vigencia de esta ley, cuando los asuntos sean conciliables, siempre constituirá requisito de procedibilidad de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo o en las normas que lo sustituyan, el adelantamiento del trámite de la conciliación extrajudicial.

Las conciliaciones judiciales y extrajudiciales únicamente requerirán revisión de la jurisdicción de lo contencioso administrativo cuando así lo solicite y sustente el Ministerio Público, dentro de los tres (3) días siguientes a su celebración. Dicha solicitud sólo será procedente en los casos en que el Ministerio Público considere que los términos de la respectiva conciliación resultan contrarios al ordenamiento vigente o lesivos para el patrimonio público”.

Artículo 14. Apruébase como artículo nuevo de la Ley 270 de 1996 el siguiente:

“**Artículo 60A.** Poderes del juez. Además de los casos previstos en los artículos anteriores, el Juez podrá sancionar con multa de dos a cinco salarios mínimos mensuales, a las partes del proceso, o a sus representantes o abogados, en los siguientes eventos:

1. Cuando a sabiendas se aleguen hechos contrarios a la realidad.
2. Cuando se utilice el proceso, incidente, trámite especial que haya sustituido a este o recurso, para fines claramente ilegales.

3. Cuando se obstruya, por acción u omisión, la práctica de pruebas o injustificadamente no suministren oportunamente la información o los documentos que estén en su poder y les fueren requeridos en inspección judicial, o mediante oficio.

4. Cuando injustificadamente no presten debida colaboración en la práctica de las pruebas y diligencias

5. Cuando adopten una conducta procesal tendiente a dilatar el proceso o por cualquier medio se entorpezca el desarrollo normal del proceso.

Parágrafo. El Juez tendrá poderes procesales para el impulso oficioso de los procesos, cualquiera que sea, y lo adelantará hasta la sentencia si es el caso”.

Artículo 15. Modifícase el artículo 63 de la Ley 270 de 1996:

Artículo 63. *Plan y Medidas de Descongestión.* Habrá un plan nacional de descongestión que será concertado por la Corte Suprema de Justicia o el Consejo de Estado con la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y el Ministerio del Interior y de Justicia, según correspondiere. En dicho plan se definirán los objetivos, los indicadores de congestión, las estrategias, términos y los mecanismos de evaluación de la aplicación de las medidas.

Corresponderá a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura ejecutar el plan nacional de descongestión y adoptar las medidas pertinentes, entre ellas las siguientes:

A. El Consejo Superior de la Judicatura, respetando la especialidad funcional y la competencia territorial podrá redistribuir los asuntos que los Tribunales y Juzgados tengan para fallo asignándolos a despachos de la misma jerarquía que tengan una carga laboral que, a juicio de la misma Sala, lo permita.

B. La Sala Administrativa creará los cargos de jueces y magistrados de apoyo itinerantes en cada jurisdicción para atender las mayores cargas por congestión en los despachos. Dichos jueces tendrán competencia para tramitar y sustanciar los procesos dentro de los despachos ya establecidos, asumiendo cualquiera de las responsabilidades previstas en el artículo 37 del C. P. C., con salvedad de dictar sentencia; los procesos y funciones serán las que se señalen expresamente.

C. Salvo en materia penal, seleccionar los procesos cuyas pruebas, incluso inspecciones, puedan ser practicadas mediante comisión conferida por el juez de conocimiento, y determinar los jueces que deban trasladarse fuera del lugar de su sede para instruir y practicar pruebas en proceso que estén conociendo otros jueces.

D. De manera excepcional, crear con carácter transitorio cargos de jueces o magistrados sustanciadores de acuerdo con la ley de presupuesto.

E. Vincular de manera transitoria a empleados judiciales encargados de realizar funciones administrativas que se definan en el plan de descongestión de una jurisdicción, de un distrito judicial, o de despachos judiciales específicos, y

F. Contratar a término fijo y bajo un régimen especial de abogados, profesionales expertos y de personal auxiliar para cumplir las funciones de apoyo que se fijen en el plan de descongestión”.

Artículo 16. Apruébase como artículo nuevo de la Ley 270 de 1996 el siguiente:

Artículo 63A. *Del orden y prelación de turnos.* Cuando existan razones de seguridad nacional o para prevenir la afectación grave del patrimonio nacional, o en el caso de graves violaciones de los derechos humanos, o de

crímenes de lesa humanidad, o de asuntos de especial trascendencia social, las Salas Especializadas de la Corte Suprema de Justicia, las Salas Secciones o Subsecciones del Consejo de Estado, la Sala Jurisdiccional del Consejo Superior de la Judicatura o la Corte Constitucional, señalarán la clase de procesos que deberán ser tramitados y fallados preferentemente en cualquiera de los Despachos o Corporaciones de sus respectivas jurisdicciones. Dicha actuación también podrá ser solicitada por el Procurador General de la Nación.

Igualmente, las Salas o Secciones de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado y del Consejo Superior de la Judicatura podrán determinar motivadamente los asuntos que por carecer de antecedentes jurisprudenciales, su solución sea de interés público o pueda tener repercusión colectiva, para que los respectivos procesos sean tramitados de manera preferente en todas las instancias y recursos.

Los recursos interpuestos ante la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado o el Consejo Superior de la Judicatura, cuya resolución íntegra entrañe sólo la reiteración de jurisprudencia, podrán ser decididos anticipadamente sin sujeción al orden cronológico de turnos.

Las Salas Especializadas de la Corte Suprema de Justicia, las Salas o las Secciones del Consejo de Estado, la Corte Constitucional y el Consejo Superior de la Judicatura; las Salas de los Tribunales Superiores y de los Tribunales Contencioso Administrativos de Distrito podrán determinar un orden de carácter temático para la elaboración y estudio preferente de los proyectos de sentencia; para el efecto, mediante acuerdo, fijarán periódicamente los temas bajo los cuales se agruparán los procesos y señalarán, mediante aviso, las fechas de las sesiones de la Sala en las que se asumirá el respectivo estudio.

Parágrafo 1°. Lo dispuesto en el presente artículo en relación con la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se entenderá sin perjuicio de lo previsto por el artículo 18 de la Ley 446 de 1998.

Parágrafo 2°. El reglamento interno de cada corporación judicial, señalará los días y horas de cada semana en que ella sus Salas y sus Secciones, celebrarán reuniones para la deliberación de los asuntos jurisdiccionales de su competencia, sin perjuicio de que cada Sala decida sesionar con mayor frecuencia para imprimir celeridad y eficiencia a sus actuaciones.

Parágrafo 3°. La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, reglamentará los turnos, jornadas y horarios para garantizar el ejercicio permanente de la función de control de garantías. En este sentido no podrá alterar el régimen salarial y prestacional vigente en la Rama Judicial”.

Artículo 17. Adiciónase el artículo 85 de la Ley 270 de 1996 con los siguientes numerales:

“30. Expedir con sujeción a los criterios generales establecidos en la Ley Estatutaria y en las leyes procesales el estatuto sobre expensas, costos y aranceles judiciales el cual comprenderá entre otros aspectos, las tarifas, los procedimientos para el cobro, la recaudación, administración, destinación y liquidación.

31. Las expensas se fijarán previamente por el Juez con el fin de impulsar oficiosamente el proceso.

32. Las demás que señale la ley”.

Artículo 18. Modifíquese el siguiente parágrafo al artículo 93 de la Ley 270 de 1996:

Parágrafo. Los Magistrados Auxiliares del Consejo de Estado, de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo Superior de la Judicatura podrán ser

comisionados para la práctica de pruebas para adoptar decisiones relacionadas con asuntos de trámite o sustanciación para resolver los recursos que se interpongan en relación con las mismas y para dirigir las diligencias de conciliación que cursan en los respectivos despachos”.

Artículo 19°. El artículo 106 de la Ley 270 de 1996, quedará así:

“Artículo 106. *Sistemas de información.* Con sujeción a las normas legales que sean aplicables, el Consejo Superior de la Judicatura debe diseñar, desarrollar, poner y mantener en funcionamiento unos adecuados Sistemas de Información que, incluyan entre otros, los relativos a la información financiera, recursos humanos, costos, información presupuestaria, gestión judicial y acceso de los servidores de la rama, en forma completa y oportuna, al conocimiento de las fuentes formales del derecho, tanto nacionales como internacionales.

En todo caso, tendrá a su cargo un Sistema de Información y estadística que incluya la gestión de quienes hacen parte de una Rama Judicial o ejercen funciones jurisdiccionales y permita la individualización de los procesos desde su iniciación hasta su terminación, incluyendo la verificación de los términos procesales y la efectiva solución, de tal forma que permita realizar un adecuado diagnóstico de la prestación de justicia.

Todos los organismos que hacen parte de la Rama Judicial y aquellos que funcionalmente administran justicia en desarrollo del artículo 116 de la Carta Política, tienen el deber de suministrar la información necesaria para mantener actualizados los datos incorporados al sistema, de acuerdo con los formatos que para el efecto establezca el Consejo Superior de la Judicatura”.

Artículo 20. Modifíquese el artículo 191 de la Ley 270 de 1996, de la siguiente manera:

“Artículo 191. Los dineros que deban consignarse a órdenes de los despachos de la Rama Judicial de conformidad con lo previsto en la presente ley y en las disposiciones legales vigentes se depositarán en el Banco Agrario de Colombia en razón de las condiciones más favorables en materia de rentabilidad, eficiencia en el recaudo, seguridad y demás beneficios a favor de la rama.

De la misma manera se procederá respecto de las multas, cauciones y pagos que decreten las autoridades judiciales o de los depósitos que prescriban a favor de la Nación.

En ningún caso el Banco Agrario de Colombia pagará una tasa inferior al promedio de las cinco mejores tasas de intereses en cuenta de ahorros que se ofrezcan en el mercado, certificado por la Superintendencia Financiera.

Parágrafo. Facúltese al Juez de la causa para que a través del trámite incidental ejecute la multa o caución dentro del mismo proceso”.

Artículo 21. Modifíquese el artículo 192, de la siguiente manera:

Artículo 192. Créase el Fondo para la Modernización, Descongestión y Bienestar de la administración de Justicia, como una cuenta con personería jurídica adscrita al Consejo Superior de la Judicatura, integrado por los siguientes recursos:

1. Los derechos, aranceles, emolumentos y costos que se causen con ocasión de las actuaciones judiciales y sus rendimientos.
2. Los rendimientos de los depósitos judiciales, sin perjuicio de la destinación del 30% para el Sistema Carcelario y Penitenciario establecido en la Ley 66 de 1993.
3. Las donaciones y aportes de la sociedad, de los particulares y de la cooperación internacional.

4. Las asignaciones que fije el Gobierno Nacional.

Parágrafo 1°. El Fondo no contará con personal diferente al asignado a la Dirección Ejecutiva y a la Sala Administrativa. Para su operación se podrá contratar a una institución especializada del sector financiero o fiduciario.

Parágrafo 2°. Cuando se trate de condenas contra el Estado o entidades oficiales, el pago se realizará una vez se haga efectiva la sentencia. La entidad respectiva hará la retención pertinente y girará la suma al Fondo dentro de los diez días siguientes.

Parágrafo 3°. Las personas y particulares que realicen aportes al Fondo a título de donación tendrán los beneficios fiscales que determine la ley”.

Artículo 22. Artículo Nuevo. Habrá un artículo 209 Bis de la Ley 270 de 1996, el cual quedará así:

“Artículo 209Bis. *Aplicación gradual de las políticas judiciales.* Los planes y programas de descongestión, la creación y funcionamiento de los jueces administrativos, de los jueces de plena jurisdicción, se hará en forma gradual y en determinadas zonas del país, de acuerdo con las necesidades de la administración de justicia determinadas por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

El Plan Nacional de Descongestión para la Justicia al Día deberá diseñarse y formularse integralmente a más tardar dentro de los seis meses siguiente a la entrada en vigencia de la presente ley.

Formulado el Plan Nacional de Descongestión para la Justicia al Día, su implementación se hará en forma gradual, en determinadas zonas y despachos judiciales del país, priorizando en aquellos que se concentran el mayor volumen de represamiento de inventarios.

Parágrafo. Se implementará de manera gradual la oralidad, de acuerdo con la disponibilidad presupuestal consistente con el Marco Fiscal de Mediano Plazo”.

Artículo 23. Adiciónase el artículo 209A.

“Mientras se expiden las reformas procesales tendientes a la agilización y descongestión en los diferentes procesos judiciales, adóptense las siguientes disposiciones:

a) **Perención en procesos ejecutivos.** En los procesos ejecutivos, si el expediente permanece en la secretaría durante nueve (9) meses o más por falta de impulso cuando este corresponda al demandante o por estar pendiente la notificación del mandamiento de pago a uno o varios ejecutados de un auto cuando la misma corresponda adelantarla al ejecutante, el juez de oficio, o a solicitud del ejecutado, ordenará la perención con la consiguiente devolución de la demanda y de sus anexos y, si fuera del caso, la cancelación de las medidas cautelares evento en el cual condenará en costas y perjuicios al ejecutante. El auto que ordene devolver la demanda es apelable en el efecto suspensivo, y el que lo deniegue, en el devolutivo;

b) **En materia laboral** la competencia se determinará por el lugar donde haya sido prestado el servicio; si este hubiere sido prestado en varios lugares, será aquel en el que, en los tres últimos años de servicio, hubiere tenido la mayor duración.

Artículo 24. Adiciónase el artículo 209B.

Créase una Comisión del Proceso Oral y Justicia Pronta, integrada por el Ministro del Interior y de Justicia, quien la presidirá; los Presidentes de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado y del Consejo Superior de la Judicatura; un Senador y un Representante a la Cámara miembros de las Comisiones Primeras, elegido por las respectivas

Comisiones Constitucionales; dos representantes de la academia y un representante de la sociedad civil, vinculados a los temas de la Administración de Justicia, para tratar, entre otras, las siguientes materias: procesos orales y por audiencias en todos los órdenes de la jurisdicción; un estatuto general de procesos judiciales que los unifique y simplifique, a excepción del proceso penal; proyectos de desjudicialización y asignación de competencias y funciones a autoridades administrativas y a particulares habilitados para ejercer funciones públicas. La Secretaría Técnica quedará en cabeza de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

La Comisión de Justicia Pronta tendrá en cuenta las recomendaciones y propuestas elaboradas por las Comisiones Intersectoriales para la efectividad del principio de la Oralidad en el Régimen Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y para la promoción de la Oralidad en el Régimen de Familia, Civil y Agrario, creadas mediante los Decretos 1098 de 2005 y 368 de 2006”.

Artículo 25. Artículo nuevo. Habrá un artículo nuevo que será del siguiente tenor:

“Artículo nuevo. Todas las competencias atribuidas por las Leyes 600 de 2000 y 906 de 2004 a la Corte Suprema de Justicia y a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial en materia de cambio de radicación de procesos y de impedimentos y recusaciones serán ejercidas a partir de la vigencia de la presente ley por el Consejo Superior de la Judicatura y por los Consejos Seccionales de la Judicatura respectivamente”.

Artículo 26. El artículo 18 de la Ley 270 de 1996 quedará así:

Artículo 18. El artículo 18 de la Ley 270 de 1996 quedará así:

Artículo 18. Los conflictos de competencia que se susciten entre autoridades de la jurisdicción ordinaria que tengan distinta especialidad jurisdiccional y que pertenezcan a distintos distritos, serán resueltos por el Consejo Superior de la Judicatura.

Los conflictos de la misma materia que se presenten entre autoridades de igual o diferente categoría y pertenecientes al mismo distrito, serán resueltos por el Consejo Seccional de la Judicatura”.

Artículo 27. Artículo nuevo. Agotada cada etapa del proceso, el Juez ejercerá el control de legalidad para sanear los vicios que acarrean nulidades dentro del proceso, los cuales, salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas siguientes en aras de evitar dilaciones injustificadas.

Artículo 28. Deróguense los artículos 1°, 2°, 3°, 4° y 8° de la Ley 66 de 1993, 203 de la Ley 270 de 1996, y las demás normas que le sean contrarias.

Artículo 29. Para la Financiación de los costos que demanda el cumplimiento de la presente ley, la Rama Judicial hará los ajustes presupuestales internos a que haya lugar.

Artículo 30. Vigencia. La presente ley rige a partir de su promulgación.

En cuanto a las intervenciones y el concepto del Procurador General de la Nación, la Corte procederá a su inclusión en el examen de cada una de las normas contenidas en el proyecto de ley estatutaria.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

De conformidad con lo previsto en los artículos 153 (inciso segundo) y 241-8 de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para revisar y decidir sobre la exequibilidad del proyecto de ley estatutaria número 023/06 Senado y 286/07 Cámara “*Por la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia*”, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación, una vez aprobado en los debates correspondientes en el Congreso de la República, como ocurre con el proyecto que se examina, el cual fue remitido a esta Corporación por la Presidencia del Congreso con las constancias pertinentes.

2. El alcance del control de constitucionalidad respecto de los proyectos de ley estatutaria.

El examen constitucional que le corresponde efectuar a la Corte Constitucional sobre proyectos de leyes estatutarias tiene las siguientes características: (i) es *jurisdiccional*, por cuanto le está vedado estudiar la conveniencia u oportunidad del proyecto de ley toda vez que sus fallos son en derecho; (ii) es *automático*, por cuanto no requiere para su inicio la presentación de una demanda de inconstitucionalidad; (iii) es *integral*, porque debe examinar el proyecto de ley tanto en su contenido formal como material, además de confrontarlo con la totalidad de las disposiciones de la Carta Política; (iv) es *definitivo*, ya que le corresponde decidir definitivamente sobre el proyecto de ley, el cual una vez cumplido hace tránsito a cosa juzgada constitucional; (v) es *participativo*, toda vez que cualquier ciudadano podrá intervenir en el proceso de constitucionalidad para defender o impugnar el proyecto de ley; y (vi) es *previo*, al comprender la revisión previa sobre la exequibilidad del proyecto por parte de la Corte¹.

El control de constitucionalidad *formal* comprende tanto el cumplimiento de los requisitos previstos para las leyes ordinarias, como también los requerimientos propios para este tipo de leyes, a saber: (i) haber sido publicado oficialmente por el Congreso antes de darle curso en la comisión respectiva (art. 157-1 CP); (ii) surtir los debates correspondientes que deben cumplirse dentro de una sola legislatura

¹ Sentencia C-523 de 2005. M.P. Clara Inés Vargas Hernández. Cfr. Sentencias C-802 de 2006, C-1153 de 2005 y C-292 de 2003.

(arts. 153 y 157-2 CP); (iii) observar el quórum deliberatorio y decisorio (arts. 145 y 146 CP), al igual que la aprobación exige la mayoría absoluta de los miembros del Congreso (art. 153 CP); (iv) respetar los términos que deben mediar para los debates en una y otra cámara (art. 160 CP), y (v) cumplir el anuncio previo a la votación (art. 160 CP)².

Por su parte, el control de constitucionalidad *material* busca examinar el contenido del proyecto de ley estatutaria a la luz del contenido integral de la Constitución Política.

3. Trámite surtido en el Congreso de la República del proyecto de Ley Estatutaria número 023/06 Senado y 286/07 Cámara “Por la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia”.

A continuación la Corte procede a describir el trámite surtido en el Congreso de la República para la aprobación del proyecto, conforme a los requisitos anteriormente anotados y su desarrollo en la jurisprudencia constitucional.

- Presentación y publicación del proyecto

3.1. El proyecto fue presentado el día 20 de julio de 2006, por el Ministro del Interior y de Justicia, Sabas Pretelt de la Vega, tal como consta en la Gaceta del Congreso No. 245 del 25 de julio de 2006, página 26³. Fue publicado en la misma Gaceta No. 245 (página 18 y siguientes)⁴, como proyecto de ley estatutaria No. 23 de 2006 –Senado.

- Trámite en Comisión Primera de Senado

3.2. La ponencia para primer debate, presentada por el Senador Mauricio Pimiento Barrera, coordinador ponente y por los senadores Héctor Helí Rojas, Eduardo Enríquez Maya, Germán Vargas Lleras, Parmenio Cuellar Bastidas, Samuel Arrieta, Oscar Darío Pérez y Gina Parody, fue publicada en la Gaceta del Congreso No. 418 del 26 de septiembre de 2006 (página 1 y siguientes)⁵.

3.3. En la Gaceta del Congreso No. 16 del 26 de enero de 2007 (páginas 5-6)⁶, se publicó el acta No. 16 de 2006, correspondiente a la sesión del 31 de octubre de 2006 de la comisión primera constitucional del Senado de la República, en la que se discutió y aprobó la Proposición No. 36 de invitación a los magistrados de la sala jurisdiccional disciplinaria del

² Sentencias C-502 de 2007, C-238 de 2006, C-292 de 2003, C-295 de 2002 y C-037 de 1996.

³ Cuaderno de trámite en comisión I Senado. Folio 26.

⁴ Cuaderno de trámite en comisión I Senado. Folio 18 y siguientes.

⁵ Cuaderno de trámite en comisión I Senado. Folios 29 a 38.

⁶ Cuaderno de trámite en comisión I Primera Senado. Folios 64 a 65.

Consejo Superior de la Judicatura, para que expresaran su opinión en relación con el proyecto de ley estatutaria y se acordó invitar igualmente al Ministro de Hacienda y Crédito Público.

3.4. En la Gaceta del Congreso No. 17 del 26 de enero de 2007 (página 24)⁷, se publicó el acta No. 17 de 2006, correspondiente a la sesión del 1º de noviembre de 2006, de la comisión primera constitucional del Senado de la República, en la que se anunció que el proyecto de ley No. 023 de 2006 Senado sería sometido a discusión y votación en la próxima sesión ordinaria. Sin embargo, el proyecto de ley no alcanzó a ser debatido en la siguiente sesión ordinaria.

3.5. En la Gaceta del Congreso No. 21 del 02 de febrero de 2007 (página 27)⁸, se publicó el acta No. 18 de 2006, correspondiente a la sesión del 08 de noviembre de 2006, de la comisión primera constitucional del Senado de la República, en la que se anunció que el proyecto de ley No. 023 de 2006 Senado sería sometido a discusión y votación en la próxima sesión. Sin embargo, el proyecto de ley tampoco alcanzó a ser debatido en la siguiente sesión ordinaria.

3.7. En la Gaceta del Congreso No. 22 del 02 de febrero de 2007 (página 22)⁹, se publicó el acta No. 19 de 2006, correspondiente a la sesión del 14 de noviembre de 2006, de la comisión primera constitucional del Senado de la República, en la que se anunció que el proyecto de ley No. 023 de 2006 Senado sería sometido a discusión y votación en la próxima sesión. Sin embargo, el proyecto de ley tampoco alcanzó a ser debatido en la siguiente sesión ordinaria.

3.8. En la Gaceta del Congreso No. 23 del 02 de febrero de 2007 (página 2)¹⁰, se publicó el acta No. 20 de 2006, correspondiente a la sesión del 15 de noviembre de 2006, de la comisión primera constitucional del Senado de la República, en la que se anunció que el proyecto de ley No. 023 de 2006 Senado sería sometido a discusión y votación en la próxima sesión.

3.9. En la Gaceta del Congreso No. 23 del 02 de febrero de 2007 (página 7)¹¹, se publicó el acta No. 21 de 2006, correspondiente a la sesión del 21 de noviembre de 2006, de la comisión primera constitucional del Senado de la República, en la que se aprobó el acta No. 19 de 2006, contentiva del anuncio discusión y votación del proyecto de ley No. 023 de 2006 Senado en la próxima sesión.

⁷ Cuaderno de trámite en la comisión I Senado. Folio 99.

⁸ Cuaderno de trámite en comisión I Senado. Folio 126.

⁹ Cuaderno de trámite en comisión I Senado. Folio 153.

¹⁰ Cuaderno de trámite en comisión I Senado. Folio 157.

¹¹ Cuaderno de trámite en comisión I Senado. Folio 162.

3.10. En la misma Gaceta del Congreso No. 23 del 02 de febrero de 2007 (página 7 y siguientes)¹², se publicó el acta No. 21 de 2006, correspondiente a la sesión del 21 de noviembre de 2006, de la comisión primera constitucional del Senado de la República, en la que se discutió el proyecto de ley estatutaria y se procedió a su aprobación parcial, así: el artículo 1º. fue aprobado por unanimidad, con la constancia secretarial de haber sido votado por once (11) senadores¹³. El artículo 2º. fue aprobado por unanimidad, con el voto de doce (12) senadores¹⁴. El artículo 3º. fue suprimido por decisión unánime, con el voto de catorce (14) senadores¹⁵. El artículo 4º. fue aprobado con la constancia secretarial de haber sido votado por doce (12) senadores¹⁶.

3.11. En la misma Gaceta del Congreso No. 23 del 02 de febrero de 2007 (página 21)¹⁷, se publicó el acta No. 21 de 2006, correspondiente a la sesión del 21 de noviembre de 2006, de la comisión primera constitucional del Senado de la República, en la que se anunció que el proyecto de ley No. 023 de 2006 Senado sería sometido a discusión y votación en la próxima sesión.

3.12. En la misma Gaceta del Congreso No. 23 del 02 de febrero de 2007 (página 24)¹⁸, se publicó el acta No. 22 de 2006, correspondiente a la sesión del 29 de noviembre de 2006, de la comisión primera constitucional del Senado de la República, en la que se anunció que el proyecto de ley No. 023 de 2006 Senado sería sometido a discusión y votación en la próxima sesión.

3.13. En la Gaceta del Congreso No. 23 del 02 de febrero de 2007 (página 7)¹⁹, se publicó el acta No. 21 de 2006, correspondiente a la sesión del 21 de noviembre de 2006, de la comisión primera constitucional del Senado de la República, en la que se aprobaron las actas Nos. 19 y 20 de 2006, contentivas del anuncio de discusión y votación del proyecto de ley No. 023 de 2006 Senado en la próxima sesión.

3.14. En la Gaceta del Congreso No. 24 del 02 de febrero de 2007 (página 4)²⁰, se publicó el acta No. 23 de 2006, correspondiente a la sesión del 05 de diciembre de 2006, de la comisión primera constitucional del Senado de la República, en la que se aprobó el acta No. 22 de 2006, contentiva del anuncio discusión y votación del proyecto de ley No. 023 de 2006 Senado en la próxima sesión.

¹² Cuaderno de trámite en comisión I Senado. Folio 161.

¹³ Cuaderno de trámite en comisión I Senado. Página 10. Folio 165.

¹⁴ Cuaderno de trámite en comisión I Senado. Página 14. Folio 169.

¹⁵ Cuaderno de trámite en comisión I Senado. Página 19. Folio 174.

¹⁶ Cuaderno de trámite en comisión I Senado. Página 20. Folio 175.

¹⁷ Cuaderno de trámite en comisión I Senado. Folio 176.

¹⁸ Cuaderno de trámite en comisión I Senado. Folio 179.

¹⁹ Cuaderno de trámite en comisión I Senado. Folio 162.

²⁰ Cuaderno de trámite en comisión I Senado. Folio 187.

3.15. En la misma Gaceta del Congreso No. 24 del 02 de febrero de 2007 (página 4 y siguientes)²¹, se publicó el acta No. 23 de 2006, correspondiente a la sesión del 5 de diciembre de 2006, de la comisión primera constitucional del Senado de la República, en la que se continuó con la discusión del proyecto de ley estatutaria y se procedió a su aprobación parcial, así: el artículo 5º. fue aprobado por unanimidad²². Los artículos 6º., 7º., 8º., 9º., 10, 11, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25 y 26 fueron aprobados por unanimidad²³. El artículo 12 fue aprobado por unanimidad²⁴. Se propuso un artículo nuevo, modificadorio del artículo 6º. de la Ley 270 de 1996, que alude a la gratuidad de la administración de justicia y crea el arancel judicial. Dicho artículo fue aprobado por unanimidad²⁵. El senador Armando Benedetti Villanada dejó una constancia de su voto negativo en relación con el artículo 6º. del proyecto, por considerar que materialmente dicho artículo contiene la misma disposición del artículo 10 de la Ley 553 de 2000, que fue declarado inexecutable por la Corte mediante la sentencia C-252 de 2001²⁶. Tanto el título del proyecto como la voluntad de la comisión de que dicho proyecto sea ley de la República fueron aprobados por unanimidad, con constancia de secretaría en tal sentido.

3.16. En la Gaceta del Congreso No. 166 del 08 de mayo de 2007²⁷, se publicó el acta No. 24, correspondiente a la sesión de comisión primera del Senado de la República que tuvo lugar el 20 de marzo de 2007 y en la cual consta la aprobación del acta No. 23 de 2006 correspondiente a la sesión del 05 de diciembre de 2006, contentiva tanto del anuncio de discusión y votación del proyecto de ley, como de la correspondiente votación.

3.17. En la Gaceta del Congreso No. 24 del 02 de febrero de 2007 (página 6 y siguientes)²⁸, aparece publicado el texto del proyecto de ley aprobado por la comisión primera constitucional del Senado de la República.

3.18. En la Gaceta del Congreso No. 132 del 20 de abril de 2007 (página 10 y siguientes)²⁹, fue publicado el texto aprobado por la comisión primera del Senado de la República.

- Trámite en Plenaria de Senado

²¹ Cuaderno de trámite en comisión I Senado. Folio 187 y siguientes.

²² Cuaderno de trámite en comisión I Senado. Página 4. Folio 187.

²³ Cuaderno de trámite en comisión I Senado. Página 5. Folio 188.

²⁴ Cuaderno de trámite en comisión I Senado. Página 5. Folio 188.

²⁵ Cuaderno de trámite en comisión I Senado. Página 6. Folio 189.

²⁶ Cuaderno de trámite en comisión I Senado. Página 6. Folio 189.

²⁷ Cuaderno de trámite en comisión I Senado. Página 5. Folio 307.

²⁸ Cuaderno de trámite en comisión I Senado. Folio 189 y siguientes.

²⁹ Cuaderno de trámite en comisión I Senado. Folio 297 y siguientes.

3.19. En la Gaceta del Congreso No. 132 del 20 de abril de 2007 (página 2 y siguientes)³⁰, fue publicada la ponencia para el segundo debate y el pliego de modificaciones al proyecto de ley, presentado por los senadores Héctor Helí Rojas (coordinador), Eduardo Enríquez Maya, Germán Vargas Lleras, Gina Parody D'Echeona, Parmenio Cuellar Bastidas, Samuel Arrieta Buelvas y Oscar Darío Pérez Pineda.

3.20. En la Gaceta del Congreso No. 270 del 13 de junio de 2007 (página 24)³¹, se publicó el acta No. 53 de 2006, correspondiente a la sesión del 03 de mayo de 2007, de la plenaria del Senado de la República, en la que se anunció que el proyecto de ley estatutaria de justicia sería sometido a discusión y votación en la próxima sesión.

3.21. En la Gaceta del Congreso No. 462 del 20 de septiembre de 2007 (página 9)³², se publicó el acta No. 02 de 2007, correspondiente a la sesión del 24 de julio de 2007, de la plenaria del Senado de la República, en la que se aprobó el acta No. 53 de 2007, contentiva del anuncio de discusión y votación del proyecto de ley estatutaria de la administración de justicia.

3.22. El proyecto fue aprobado por la plenaria del Senado realizada el día 04 de mayo de 2007, según consta en el acta No. 54, publicada en la Gaceta del Congreso No. 271 del 13 de junio de 2007 (páginas 15 y 16)³³.

3.23. En la Gaceta del Congreso No. 542 del 26 de octubre de 2007 (página 15)³⁴, se publicó el acta No. 10 de 2007, correspondiente a la sesión del 11 de septiembre de 2007, de la plenaria del Senado de la República, en la que se aprobó el acta No. 54 de 2007, contentiva de la discusión y votación del proyecto de ley No. 23 de 2006 Senado.

3.24. El texto definitivo al proyecto de ley No. 23 de 2006 Senado, aprobado por la plenaria del Senado de la República, fue publicado en la Gaceta del Congreso No. 179 del 14 de mayo de 2007 (página 26 y siguientes)³⁵.

- Trámite en Comisión Primera de Cámara

3.25. La ponencia para primer debate en la Cámara de Representantes, presentada por el Representante Tarquino Pacheco, fue publicada en la

³⁰ Cuaderno de trámite en la comisión I Senado. Folio 289 y siguientes.

³¹ Cuaderno de trámite en plenaria Senado. Folio 40.

³² Cuaderno de trámite en plenaria Senado. Folio 49.

³³ Cuaderno de trámite en plenaria Senado. Folios 115 y 116.

³⁴ Cuaderno de trámite en plenaria Senado. Folio 195.

³⁵ Cuaderno de trámite en plenaria Senado. Folio 234 y siguientes.

Gaceta del Congreso No. 210 del 25 de mayo de 2007 (página 18 y siguientes)³⁶.

3.26. En la misma Gaceta del Congreso No. 210 del 25 de mayo de 2007 (página 22 y siguientes)³⁷, aparece publicado el texto propuesto para primer debate en la comisión primera de la Cámara de Representantes.

3.27. En la Gaceta del Congreso No. 310 del 26 de junio de 2007 (página 48)³⁸, se publicó el acta No. 39 de 2007, correspondiente a la sesión del 30 de mayo de 2007, de la comisión primera constitucional de la Cámara de Representantes, en la que se anunció que el proyecto de ley estatutaria número 286 de 2007 de Cámara, 23 de 2006 de Senado, sería sometido a discusión y votación en la próxima sesión.

3.28. En la Gaceta del Congreso No. 381 del 14 de agosto de 2007 (página 11)³⁹, se publicó el acta No. 02 de 2007, correspondiente a la sesión del 1º de agosto de 2007, de la comisión primera constitucional de la Cámara, en la que se aprobó el acta No. 39 de 2007, contentiva del anuncio de discusión y votación del proyecto de ley estatutaria de la administración de justicia.

3.29. El texto del proyecto 286 de 2007 – Cámara fue aprobado por la comisión primera de la Cámara de Representantes el día 06 de junio de 2007, según consta en el acta No. 40 de 2007, publicada en la Gaceta del Congreso No. 311 del 26 de junio de 2007, página 5 y siguientes⁴⁰.

3.30. En la Gaceta del Congreso No. 381 del 14 de agosto de 2007 (página 11)⁴¹, se publicó el acta No. 02 de 2007, correspondiente a la sesión del 1º de agosto de 2007, de la comisión primera constitucional de la Cámara, en la que se aprobó el acta No. 40 de 2007, contentiva de la discusión y aprobación del proyecto de ley.

3.31. El texto aprobado en la comisión primera constitucional de la Cámara de Representantes fue publicado en la Gaceta del Congreso No. 275 del 13 de junio de 2007 (página 9 y siguientes)⁴².

- Trámite en plenaria de Cámara

3.32. En la Gaceta No. 275 del 13 de junio de 2007 se publicó el informe de ponencia para segundo debate, presentado por los representantes Tarquino Pacheco (coordinador ponente), Carlos Arturo Piedrahita,

³⁶ Cuaderno de trámite en comisión I Cámara. Folio 18 y siguientes.

³⁷ Cuaderno de trámite en comisión I Cámara. Folio 22 y siguientes.

³⁸ Cuaderno de trámite en comisión I Cámara. Folio 88.

³⁹ Cuaderno de trámite en comisión I Cámara. Folio 99.

⁴⁰ Cuaderno de trámite en comisión I Cámara. Folio 113 y siguientes.

⁴¹ Cuaderno de trámite en Comisión I Cámara. Folio 99.

⁴² Cuaderno de trámite en Comisión I Cámara. Folio 133 y siguientes.

Carlos Fernando Motoa, Samir Silva, David Luna Sánchez y Pedrito Pereira (página 1 y siguientes)⁴³.

3.33. De igual manera, en la aludida Gaceta No. 275 del 13 de junio de 2007, se publicó el texto propuesto para segundo debate en la plenaria de la Cámara de Representantes (página 5 y siguientes)⁴⁴.

3.34. En la Gaceta del Congreso No. 380 del 14 de agosto de 2007 (página 52)⁴⁵, se publicó el acta No. 57 de la sesión ordinaria de la plenaria de la Cámara de Representantes, del día 14 de junio de 2007, en la cual se hizo el anuncio de discusión y votación del proyecto de ley estatutaria No. 286 de 2007 Cámara, 023 de 2006 Senado en la siguiente sesión.

3.35. En la Gaceta del Congreso No. 490 del 02 de octubre de 2007 (página 15)⁴⁶, se publicó el acta No. 69 de la sesión ordinaria de la plenaria de la Cámara de Representantes, del día 11 de septiembre de 2007, y se aprobó el acta No. 57 de 2007, contentiva del anuncio de discusión y votación del proyecto de ley estatutaria No. 286 de 2007 Cámara, 023 de 2006 Senado en la siguiente sesión.

3.36. La ponencia fue considerada y aprobada por la plenaria de la Cámara el día 15 de junio de 2007, según consta en el Acta No. 58, publicada en la Gaceta del Congreso No. 427 del 05 de septiembre de 2007 (página 8 y siguientes)⁴⁷.

3.37. En la Gaceta del Congreso No. 550 del 1º de noviembre de 2007 (página 12)⁴⁸, se publicó el acta No. 73 de 2007, correspondiente a la sesión ordinaria del 25 de septiembre de 2007, de la plenaria de la Cámara de Representantes, en la que se aprobó el acta No. 58 de 2007, contentiva de la discusión y aprobación del proyecto de ley.

3.38. El texto del proyecto aprobado en segundo debate en la sesión plenaria de la Cámara de Representantes fue publicado en la Gaceta del Congreso No. 306 del 26 de junio de 2007 (página 31 y siguientes)⁴⁹.

- Trámite en Comisión de Conciliación y plenarias

3.39. Debido a que el proyecto de ley aprobado en el Senado de la República sufrió algunas modificaciones en la Cámara de Representantes, se conformó una comisión conciliadora integrada por el senador Héctor Helí Rojas Jiménez y por el representante a la Cámara

⁴³ Cuaderno de trámite en Comisión I Cámara. Folio 125 y siguientes.

⁴⁴ Cuaderno de trámite en Comisión I Cámara. Folio 129 y siguientes.

⁴⁵ Cuaderno de trámite en plenaria de Cámara. Folio 104.

⁴⁶ Cuaderno de trámite en plenaria de Cámara. Folio 220.

⁴⁷ Cuaderno de trámite en plenaria de Cámara. Folio 128 y siguientes.

⁴⁸ Cuaderno de trámite en plenaria de Cámara. Folio 148.

⁴⁹ Cuaderno de trámite en plenaria de Cámara. Folio 200 y siguientes.

Tarquino Pacheco, quienes después de estudiar y comparar los textos aprobados por ambas cámaras, plasmaron las aclaraciones y precisiones que estimaron pertinentes y presentaron el texto conciliado.

3.40. El informe de conciliación, así como el texto conciliado fueron publicados en las Gacetas del Congreso No. 293 del 15 de junio de 2007 (pagina 11 y siguientes)⁵⁰ y No. 295 del 15 de junio de 2007 (página 4 y siguientes)⁵¹. En este sentido, la Corte advierte que el informe de conciliación fue publicado con anterioridad a su votación en Plenaria de Senado y Cámara de Representantes, la cual se llevó a cabo en ambas corporaciones el día martes 19 de junio de 2007, como se detalla unas líneas más adelante.

3.41. En la Gaceta del Congreso No. 415 del 28 de agosto de 2007, se publicó el acta No. 66 de 2007, correspondiente a la sesión del día 14 de junio de 2007, de la plenaria del Senado de la República. En la página 60 de la aludida Gaceta⁵² se relacionan los proyectos que deben ser discutidos y aprobados en la próxima sesión, entre los cuales se encuentra el proyecto de ley No. 023 de 2006 Senado, 286 de 2007 Cámara, por la cual se reforma la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia.

3.42. En la Gaceta del Congreso No. 542 del 26 de octubre de 2007 (página 15)⁵³, se publicó el acta No. 10 de 2007, correspondiente a la sesión ordinaria del 11 de septiembre de 2007, de la plenaria del Senado de la República, en la que se aprobó el acta No. 66 de 2007, contentiva del anuncio de discusión y aprobación del proyecto de ley.

3.43. El informe de la comisión de conciliación fue aprobado por la plenaria del Senado de la República, en la sesión del 19 de junio de 2007, según consta en el acta No. 67, publicada en la Gaceta del Congreso No. 416 del 28 de agosto de 2007 (página 133 y siguientes)⁵⁴.

3.44. En la Gaceta del Congreso No. 542 del 26 de octubre de 2007 (página 15)⁵⁵, se publicó el acta No. 10 de 2007, correspondiente a la sesión ordinaria del 11 de septiembre de 2007 de la plenaria del Senado de la República, en la que se aprobó el acta No. 67 de 2007, contentiva de la aprobación del texto conciliado.

3.45. En la Gaceta del Congreso No. 427 del 05 de septiembre de 2007 (página 14)⁵⁶, se publicó el acta No. 58 de la sesión ordinaria de la plenaria de la Cámara de Representantes, del día 15 de junio de 2007, en

⁵⁰ Cuaderno de trámite de la conciliación del proyecto. Folio 11 y siguientes.

⁵¹ Cuaderno de trámite de la conciliación del proyecto. Folio 32 y siguientes.

⁵² Cuaderno de trámite de la conciliación del proyecto. Folio 104.

⁵³ Cuaderno de trámite de la conciliación del proyecto. Folio 141.

⁵⁴ Cuaderno de trámite de la conciliación del proyecto. Folio 287 y siguientes.

⁵⁵ Cuaderno de trámite de la conciliación del proyecto. Folio 141.

⁵⁶ Cuaderno de trámite en plenaria de Cámara. Folio 134.

la cual se hizo el anuncio de discusión y votación del proyecto de ley estatutaria No. 286 de 2007 Cámara, 023 de 2006 Senado en la siguiente sesión.

3.46. En la Gaceta del Congreso No. 550 del 1º. de noviembre de 2007 (página 12)⁵⁷, se publicó el acta No. 73 del 25 de septiembre de 2007, de la plenaria de la Cámara de Representantes, contentiva de la aprobación del Acta No. 58 del 15 de junio de 2007, en la que consta el anuncio de discusión y votación del proyecto en la plenaria de la Cámara de Representantes.

3.47. El informe de la comisión de conciliación fue aprobado por la plenaria de la Cámara de Representantes, en la sesión del 19 de junio de 2007, según consta en el acta No. 59, publicada en la Gaceta del Congreso No. 428 del 05 de septiembre de 2007 (página 12)⁵⁸.

3.48. En la Gaceta del Congreso No. 550 del 1º. de noviembre de 2007, página 12⁵⁹, se publicó el acta No. 73 del 25 de septiembre de 2007, de la plenaria de la Cámara de Representantes, contentiva de la aprobación del Acta No. 59 en la que consta la aprobación del informe de conciliación.

3.49. Con base en la anterior descripción, la Corte procede ahora a examinar la constitucionalidad del trámite del proyecto de ley estatutaria de la referencia.

4. Análisis de los requisitos formales del proyecto de Ley Estatutaria número 023/06 Senado y 286/07 Cámara “Por la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia”.

4.1. Trámite en una sola legislatura

De conformidad con lo previsto en el art. 153 de la Constitución, la aprobación, modificación o derogación de las leyes estatutarias deberá efectuarse en una sola legislatura.

En el presente caso dicho requisito se cumple, por cuanto el proyecto de ley fue presentado al Congreso de la República, por el Ministro del Interior y de Justicia, el 20 de julio de 2006, como consta en la Gaceta 245 de 25 de julio de 2006. El proyecto culminó su trámite mediante la aprobación del informe de conciliación, en Senado y Cámara, el 19 de junio de 2007, según consta en las Gacetas 416 de 28 de agosto de 2007 y 428 de 5 de septiembre de 2007, respectivamente, es decir, dentro de una sola legislatura.

⁵⁷ Cuaderno de trámite en plenaria de Cámara. Folio 148.

⁵⁸ Cuaderno de trámite de la conciliación del proyecto. Folio 346.

⁵⁹ Cuaderno de trámite en plenaria de Cámara. Folio 148.

4.2. Publicación del proyecto en la Gaceta del Congreso antes de darle trámite en el Congreso de la República. Publicación de las ponencias y de los textos aprobados en cada una de las cámaras

4.2.1. El proyecto, presentado por el Ministro del Interior y de Justicia el 20 de julio de 2006, fue publicado en la Gaceta del Congreso No. 245 del 25 de julio de 2006, antes de iniciar su trámite en el Congreso de la República.

4.2.2. Publicación de las ponencias y los textos aprobados.

- La ponencia para primer debate en la comisión primera del Senado de la República fue publicada en la Gaceta del Congreso No. 418 del 26 de septiembre de 2006 (página 1^a. y siguientes)⁶⁰. El 21 de noviembre de 2006 se inició la discusión y votación del proyecto.

- El texto aprobado por la comisión primera del Senado de la República fue publicado en la Gaceta del Congreso No. 132 del 20 de abril de 2007 (página 10 y siguientes)⁶¹.

- La ponencia para el segundo debate en la plenaria del Senado de la República fue publicada en la Gaceta No. 132 del 20 de abril de 2007 (página 2 y siguientes)⁶². La discusión y aprobación del proyecto se llevó a cabo el 4 de mayo de 2007.

- El texto definitivo del proyecto de ley No. 023 de 2006, Senado, aprobado por la plenaria del Senado de la República, fue publicado en la Gaceta del Congreso No.179 del 14 de mayo de 2007 (página 26 y siguientes)⁶³.

- La ponencia para primer debate en la Cámara de Representantes fue publicada en la Gaceta del Congreso No. 210 del 25 de mayo de 2007 (página 18 y siguientes)⁶⁴. La discusión y aprobación del proyecto se llevó a cabo el 6 de junio de 2007

- El texto propuesto para primer debate en la comisión primera de la Cámara de Representantes fue publicado en la Gaceta del Congreso No. 210 del 25 de mayo de 2007 (página 22 y siguientes)⁶⁵.

- El texto aprobado en la comisión primera constitucional de la Cámara de Representantes fue publicado en la Gaceta del Congreso No. 275 del 13 de junio de 2007 (página 9 y siguientes)⁶⁶.

⁶⁰ Cuaderno de trámite en comisión I Senado. Folio 29 y siguientes.

⁶¹ Cuaderno de trámite en comisión I Senado. Folio 297 y siguientes.

⁶² Cuaderno de trámite en comisión I Senado. Folio 289 y siguientes.

⁶³ Cuaderno de trámite en plenaria Senado. Folio 234 y siguientes.

⁶⁴ Cuaderno de trámite en comisión I Cámara. Folio 18 y siguientes.

⁶⁵ Cuaderno de trámite en comisión I Cámara. Folio 22 y siguientes.

- La ponencia para segundo debate en la Plenaria de la Cámara de Representantes se publicó en la Gaceta No. 275 del 13 de junio de 2007, (página 1ª y siguientes)⁶⁷. El proyecto fue debatido y aprobado el 15 de junio de 2007.

- El texto del proyecto aprobado en segundo debate en la sesión plenaria de la Cámara de Representantes fue publicado en la Gaceta del Congreso No. 306 del 26 de junio de 2007 (página 31 y siguientes)⁶⁸.

- El informe de conciliación fue publicado en las Gacetas del Congreso No. 293 del 15 de junio de 2007 (página 11 y siguientes)⁶⁹ y No. 295 del 15 de junio de 2007 (página 4 y siguientes)⁷⁰, referidas respectivamente a las actividades de la Cámara de Representantes y del Senado de la República.

4.2.3. Conforme a esta reseña, observa la Corte que las respectivas ponencias fueron publicadas con antelación a cada uno de los debates y se atendió con el requisito de la publicación del texto final aprobado en cada Cámara Legislativa, cumpliéndose la exigencia del artículo 157-1 de la Constitución.

4.3. La aprobación del proyecto en todos los debates con mayoría absoluta

4.3.1. Mayoría absoluta como requisito para la aprobación de leyes estatutarias

De acuerdo con lo previsto en el artículo 153 de la Constitución, la aprobación, modificación o derogación de las leyes estatutarias exige mayoría absoluta de los miembros del Congreso, requisito que se reúne en el presente caso como pasa a explicarse.

4.3.2. Mayorías absolutas en el Congreso de la República

4.3.2.1. La comisión primera del Senado de la República está integrada por diecinueve (19) senadores⁷¹; en consecuencia, la mayoría absoluta⁷² se tendrá cuando se cuente con el voto favorable de diez (10) senadores.

⁶⁶ Cuaderno de trámite en comisión I Cámara. Folio 133 y siguientes.

⁶⁷ Cuaderno de trámite en comisión I Cámara. Folio 125 y siguientes

⁶⁸ Cuaderno de trámite en plenaria Cámara. Folio 200 y siguientes.

⁶⁹ Cuaderno de trámite de la conciliación. Folio 11 y siguientes.

⁷⁰ Cuaderno de trámite de la conciliación. Folio 32 y siguientes.

⁷¹ Ley 3ª de 1992, art.2º., modificado por el art. 1º. de la Ley 754 de 2002.

⁷² “Mayoría absoluta. La decisión es adoptada por la mayoría de los votos de los integrantes”. (Ley 5ª. de 1992, art. 117).

4.3.2.2. El Senado de la República (plenaria) está compuesto por ciento dos (102) senadores; en consecuencia, en las sesiones de plenaria de dicha Corporación la mayoría absoluta se tendrá cuando se cuente con el voto favorable de cincuenta y dos (52) senadores.

4.3.2.3. La comisión primera de la Cámara de Representantes está integrada por treinta y cinco (35) representantes⁷³; en consecuencia, la mayoría absoluta se tendrá cuando se cuente con el voto favorable de dieciocho (18) representantes.

4.3.2.4. La Cámara de Representantes (plenaria) está compuesta por ciento sesenta y seis (166) representantes; en consecuencia, la mayoría absoluta se tendrá cuando se cuente con el voto favorable de ochenta y cuatro (84) representantes.

4.3.3. Aprobación en la Comisión Primera del Senado

Mediante certificación expedida el 24 de agosto de 2007⁷⁴, el secretario de la comisión primera del Senado de la República hace constar en relación con el trámite dado al proyecto de ley lo siguiente:

“1. En relación con el quórum: En la sesión ordinaria del día 21 de Noviembre de 2006, Acta N° 21, asistieron 17 Honorables Senadores. Al iniciar la sesión se registró quórum deliberatorio y en el transcurso de la sesión se conformó quórum decisorio, lo cual fue anunciado por la Secretaría. En la sesión ordinaria del día 05 de Diciembre de 2006, Acta N° 23, asistieron 16 Honorables Senadores. Al iniciar la sesión se registró quórum deliberatorio y en el transcurso de la sesión se conformó quórum decisorio, lo cual fue anunciado por la Secretaría. 2. En relación con las mayorías obtenidas: Sobre el número de votos afirmativos y negativos obtenidos al llevar a cabo cada una de las votaciones, no queda constancia, ni registro, a excepción cuando alguno de los Senadores, solicita la verificación o votación nominal (Artículo 129 Ley 5a. de 1992), evento que no sucedió en la votación de esta iniciativa, motivo por el cual la Secretaría certifica que el proyecto fue aprobado por las mayorías exigidas en la Constitución y la Ley. 3. En relación con la proposición con la que termina el informe de ponencia: En la sesión del 21 de Noviembre de 2006, Acta Número 21, la Presidencia sometió a votación la proposición positiva con que terminaba el informe de ponencia. Aprobada por la Comisión Primera de Senado con constancia de la Secretaría de ser por unanimidad. 4. En relación con la votación del Proyecto de Ley N° 23 de 2006 Senado 286 de 2007 Cámara. Título: Votado en el texto que presenta el pliego de modificaciones. Aprobado por Comisión Primera de Senado con constancia de la Secretaría de ser por unanimidad. Acta No. 23 (05/12/06). (...) La Presidencia sometió a votación el siguiente bloque de artículos: Bloque: Integrado por los artículos 6, 7, 8, 9, 10, 11, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25 y 26. Aprobados en bloque por la Comisión Primera de Senado en el texto que presenta el pliego de modificaciones, con constancia de Secretaría de ser por unanimidad. Acta No. 023 (05/12/06). Artículo Primero: Votado en el texto que presenta la proposición No. 56, que reza (...). Aprobado por los

⁷³ Ley 3ª de 1992, art.2º., modificado por el art. 1º. de la Ley 754 de 2002.

⁷⁴ Cuaderno de certificaciones y oficios remisorios de pruebas solicitadas. Folio 9 – 14.

miembros de la Comisión con constancia de la Secretaría de ser por unanimidad y haber sido votado por 11 Honorables Senadores. Acta No. 21 (21/11/06). Artículo Segundo: Votado en el texto que presenta la proposición No. 64, cuyo texto reza (...). Aprobado por los miembros de la Comisión con constancia de la Secretaría de ser por unanimidad. Acta No. 23 (05/12/06). Artículo Tercero: Votado en el texto que presentan las proposiciones Números: 57 y 59, cuyos textos rezan (...). Aprobado por los miembros de la Comisión con constancia de la Secretaría de ser por unanimidad y con el voto de 12 Honorables Senadores. Acta No. 21 (21/11/06). Artículo Cuarto: Votado en el texto que presenta el pliego de modificaciones con la modificación formulada en la proposición No. 61, que reza (...). Aprobado por los miembros de la Comisión con constancia de la Secretaría del voto de 12 Honorables Senadores. Acta No. 21 (21/11/06). Artículo Quinto: Votado en el texto que presenta el pliego de modificaciones. Aprobado por los miembros de la Comisión con constancia de la Secretaría de ser aprobado por unanimidad. Artículo Doceavo (sic): Votado en el texto que presenta la proposición No. 62, cuyo texto reza (...). Aprobado por los miembros de la Comisión con constancia de la Secretaría de ser por unanimidad. Acta No. 23 (05/12/06)”.

En el Acta 21 de noviembre 21 de 2006, Gaceta 23 del 2 de febrero de 2007, consta al inicio de la sesión que se ha constituido quórum decisorio⁷⁵.

Según consta en la misma Gaceta 23 del 2 de febrero de 2007, Acta 21 de 21 de noviembre de 2006, “*la presidencia cierra la discusión de la proposición positiva con que termina el informe de ponencia y sometida a votación es aprobada por unanimidad*”⁷⁶.

En esa misma acta No. 21 del 21 de noviembre de 2006, de la comisión primera del Senado de la República, publicada en la Gaceta del Congreso No. 23 del 02 de febrero de 2007 (página 7 y siguientes)⁷⁷, además consta que en esa fecha se inició la aprobación de algunos artículos del proyecto de ley No. 23 de 2006 Senado:

- En relación con el artículo 1º., dice que, “*la presidencia cierra la discusión del Artículo primero con la modificación formulada en la Proposición número 56 y sometida a votación es aprobado por unanimidad con constancia de la Secretaría de haber sido votado por 11 honorables Senadores*”.

- En relación con el artículo 2º., dice que “*la Presidencia cierra la discusión del artículo 2º. Con las modificaciones formuladas en la Proposición número 57 (texto final) y la Proposición número 59 y sometidas a votación son aprobadas por unanimidad con el voto de 12 honorables Senadores*”⁷⁸.

⁷⁵ Pág. 7

⁷⁶ Pág. 9

⁷⁷ Cuaderno de trámite en comisión I Senado. Folio 162 y siguientes.

⁷⁸ Cuaderno de trámite en comisión I Senado. Página 14. Folio 169.

- En relación con el artículo 3°. dice fue suprimido por decisión unánime, con el voto de catorce (14) senadores⁷⁹.

- En relación con el artículo 4°. dice que fue aprobado con la constancia secretarial de haber sido votado por doce (12) senadores⁸⁰.

La votación del proyecto continuó según Acta No. 23, el 05 de diciembre de 2006, de la comisión primera del Senado de la República, publicada en la Gaceta del Congreso No. 24 del 02 de febrero de 2007 (página 4 y siguientes)⁸¹. En dicha acta consta que “*Siendo las 10:50 a. m., la Presidencia reanuda la sesión formal y solicita a la Secretaría verificar el quórum, el que verificado esta informa que se ha registrado quórum decisorio*”⁸². Luego de aprobar el orden del día y las Actas 21 y 22, por unanimidad, se continuó con el proyecto de ley que nos ocupa de la siguiente manera:

- En relación con el artículo 5°. dice que sometido a consideración fue aprobado por unanimidad.

- En relación con los artículos 6°. 7°. 8°. 9°. 10, 11, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25 y 26, votados en bloque, dice igualmente que fueron aprobados por unanimidad⁸³.

- En relación con al artículo 12, dice que fue aprobado por unanimidad⁸⁴.

Agrega que se propuso un artículo nuevo, modificadorio del artículo 6°. de la Ley 270 de 1996, que alude a la gratuidad de la administración de justicia y crea el arancel judicial y señala que dicho artículo fue aprobado por unanimidad⁸⁵. Dice igualmente la referida acta que el senador Armando Benedetti Villaneda dejó una constancia de su voto negativo en relación con el artículo 6°. del proyecto, por considerar que materialmente dicho artículo contiene la misma disposición del artículo 10 de la Ley 553 de 2000, que fue declarado inexecutable por la Corte mediante la sentencia C-252 de 2001⁸⁶.

En relación con el título del proyecto y con la manifestación de voluntad de la comisión de que dicho proyecto sea ley de la República, dice que fueron igualmente aprobados por unanimidad, con constancia de secretaría en tal sentido.

- Concepto del Procurador General de la Nación

⁷⁹ Cuaderno de trámite en comisión I Senado. Página 19. Folio 174.

⁸⁰ Cuaderno de trámite en comisión I Senado. Página 20. Folio 175.

⁸¹ Cuaderno de trámite en comisión I Senado. Folio 187 y siguientes.

⁸² Página 4

⁸³ Cuaderno de trámite en comisión I Senado. Página 5. Folio 188.

⁸⁴ Cuaderno de trámite en comisión I Senado. Página 5. Folio 188.

⁸⁵ Cuaderno de trámite en comisión I Senado. Página 6. Folio 189.

⁸⁶ Cuaderno de trámite en comisión I Senado. Página 6. Folio 189.

En cuanto al primer debate en la comisión primera constitucional del Senado de la República, la Vista Fiscal manifiesta que en la Gaceta No. 24 de 2007 se dice que el proyecto fue votado por unanimidad, sin que se hubiese precisado el número de asistentes. Hace luego alusión a lo manifestado por el secretario de la comisión primera del Senado en el sentido de que *“sobre el número de votos afirmativos y negativos obtenidos al llevar a cabo cada una de las votaciones, no queda constancia, ni registro, a excepción cuando alguno de los Senadores, solicita la verificación o votación nominal (Artículo 129 Ley 5ª. de 1992), evento que no sucedió en la votación de esta iniciativa, motivo por el cual la secretaría certifica que el Proyecto fue aprobado por las mayorías exigidas en la Constitución y la Ley”*.

Sobre el particular, manifiesta el Ministerio Público que tales afirmaciones suscitan dudas a la Procuraduría, ya que queda en entredicho la manera como se aprobó el proyecto y si realmente se cumplió con la exigencia constitucional, por cuanto si no existe constancia del número de integrantes de la comisión en la sesión del 05 de diciembre de 2006, al momento de llevarse a cabo la votación, ni del número de votos afirmativos y negativos, no hay manera de certificar que el proyecto haya sido aprobado por las mayorías exigidas por la Constitución y, menos aún, dejar constancia de su aprobación por unanimidad, máxime si la exigencia de mayorías absolutas en la votación de una ley estatutaria debe ser nominal. Con fundamento en ello, el Procurador considera que *“se está ante un vicio de forma, que si la Corte no logra desentrañar, conduciría a la inexecutablez del proyecto de ley, salvo que sea posible devolverlo al Congreso”*.

- Consideraciones de la Corte. Cumplimiento de la mayoría requerida

En cuanto a la aprobación del proyecto en la comisión primera del Senado, la Corte considera que de algunos artículos se dejó expresa constancia de la mayoría con que fueron aprobados, resultando superior a diez (10), de modo que no se plantea ninguna problemática para la verificación de las mayorías.

Sin embargo, para la aprobación de otras normas (arts. 5 a 26), a los que se refiere la observación del Ministerio Público, la votación se llevó a cabo en la sesión del día 05 de diciembre de 2006, cuyo desarrollo consta en el acta No. 23 de 2006, publicada en la Gaceta del Congreso No. 24 del 02 de febrero de 2007 (página 1ª. y siguientes)⁸⁷. De lo consignado en el acta en mención se desprende que el llamado a lista fue contestado por seis (6) senadores, que en el transcurso de la sesión se hicieron presentes diez (10) senadores más, y que la secretaría informó que se había registrado quórum deliberatorio. Al ser sometidos a votación estos

⁸⁷ Cuaderno de trámite en comisión I Senado. Folio 184 y siguientes.

artículos del proyecto, se dejó constancia de que habían sido aprobados por unanimidad, lo cual significa que fueron votados afirmativamente por la totalidad de los senadores presentes (16 de los 19 que integran la Comisión Primera de Senado), razón por la cual la Corte no encuentra vicio alguno de trámite derivado de la forma como se llevó a cabo la votación.

El Procurador advierte que puede surgir un vicio de constitucionalidad en el trámite de aprobación del proyecto, porque no se especificó cuántos congresistas votaron el articulado en esta instancia del proceso legislativo. Sin embargo, la Corte considera que la apreciación del Ministerio Público resulta equivocada y no se ajusta a los lineamientos trazados por la jurisprudencia de esta Corporación. En efecto, en reiteradas oportunidades la Corte ha explicado que para acreditar el cumplimiento de las mayorías en la aprobación de un proyecto, no se requiere la votación nominal sino la ordinaria⁸⁸, previa verificación del quórum deliberatorio, a menos que algún congresista solicite verificación del mismo⁸⁹. Así, por ejemplo, en la sentencia C-179 de 2002, MP. Marco Gerardo Monroy, que revisó la constitucionalidad del proyecto de ley estatutaria relativa al voto programático, la Corte señaló lo siguiente:

“La Corte dentro de un criterio de flexibilidad que excluye rigorismos en las exigencias del trámite legislativo, adoptado con miras a hacer efectivo el principio democrático, acepta que a partir de la lectura del artículo 129 de la Ley 5ª de 1992, Orgánica del Reglamento del Congreso, puede admitirse que la forma de votación ordinaria, previa la verificación del quórum deliberatorio (n.e. decisorio), es suficiente para acreditar la aprobación por mayoría absoluta de una determinada propuesta legislativa que la requiera, si ningún congresista solicita la verificación posterior”.

Posteriormente, en la sentencia C-307 de 2004, MP. Alfredo Beltrán Sierra, Manuel José Cepeda y Rodrigo Escobar Gil, que examinó el proyecto de ley estatutaria relativo al voto electrónico, esta Corporación reafirmó su tesis al sostener:

“Tratándose de leyes estatutarias, tal como lo señaló la Corte en la Sentencia C-179 de 2002, en la medida en que se haya acreditado la existencia de quórum decisorio, es decir la presencia de la mayoría de los integrantes de la

⁸⁸ Los artículos 128 y 129 de la Ley 5ª de 1992 establecen sobre las formas de votación:

“ARTICULO 128. Modos de votación. Hay tres modos de votación, a saber: La ordinaria, la nominal y la secreta. “La votación ordinaria se usará en todos los casos en que la Constitución, la ley o el reglamento no hubieren requerido votación nominal./

“ARTICULO 129. Votación ordinaria. Se efectúa dando los Congresistas, con la mano, un golpe sobre el pupitre. El Secretario informará sobre el resultado de la votación, y si no se pidiere en el acto la verificación, se tendrá por exacto el informe./ Si se pidiere la verificación por algún Senador o Representante, en su caso, se procederá de este modo: los que quieran el SI se pondrán de pie, permaneciendo en esta postura mientras son contados por el Secretario y se publica su número. Sentados, se procederá seguidamente con los que quieran el NO y se ponen a su vez de pie; el Secretario los cuenta e informa su número y el resultado de la votación./ El Congresista puede solicitar que su voto conste en el acta, indicándolo en forma inmediata y públicamente./ Podrá emplearse cualquier procedimiento electrónico que acredite el sentido del voto de cada Congresista y el resultado total de la votación.”

⁸⁹ Cfr., Sentencias C-179 de 2002, C-473 de 2005, C-1153 de 2005, C-187 de 2006 y C-502 de 2007, entre otras.

respectiva célula congresional⁹⁰, la aprobación en votación ordinaria, si nadie solicita verificación o deja constancia de voto negativo, debe entenderse que lo fue por la mayoría de los integrantes, así no haya habido constatación sobre ese hecho, y de tal modo debe ser certificado por los secretarios, quienes incumplen con su función cuando se limitan a remitir a la respectiva acta y omiten certificar si la aprobación del proyecto se cumplió en las condiciones previstas en la Constitución”.

La misma posición fue asumida en la Sentencia C-473 de 2005, MP. Manuel José Cepeda, en la cual se revisó el proyecto de ley estatutaria que reglamentó el mecanismo de búsqueda urgente de personas. Dijo entonces la Corte:

“Empero, del contexto de la votación se deduce que la mayoría con la que se aprobó el proyecto sí fue la requerida por el artículo 153 de la Carta. En la misma certificación el Secretario da constancia de que estaban presentes 160 Representantes a la Cámara. Por otro lado, como lo dice la certificación, la votación fue ordinaria y nadie solicitó la verificación del resultado”.

Finalmente, en la sentencia C-502 de 2007, en la cual se analizó el proyecto de ley estatutaria relativa a la elección de los parlamentarios andinos, la Corte sostuvo:

“Al respecto cabe manifestar que la Corte Constitucional ya ha definido que para demostrar que un determinado proyecto fue aprobado por la mayoría absoluta es suficiente que se certifique que había quórum decisorio y que se surtió la votación ordinaria, siempre y cuando ningún congresista haya solicitado la verificación posterior”.

En la misma providencia, la Corte advirtió que *“el hecho de que sean imprecisas algunas de las certificaciones expedidas por los Secretarios de las Comisiones y las Plenarias de las cámaras legislativas no es determinante para poder asegurar que en el trámite de un proyecto se incumplió el requisito de las mayorías exigidas para la aprobación del mismo. En estos casos, las respectivas certificaciones deberán ser analizadas en conjunto con las actas de las sesiones, consignadas en la Gaceta del Congreso”.*

En este orden de ideas, examinadas las gacetas y actas referentes al trámite del proyecto de ley No.023 de 2006 Senado, así como las constancias y certificaciones expedidas por la Secretaría de la comisión respectiva, las cuales obran en el expediente según ha sido reseñado en forma detallada, la Corte concluye que efectivamente se cumplieron las mayorías requeridas para la aprobación del proyecto en la Comisión Primera del Senado, pues contó con el aval de dieciséis (16) de los diecinueve (19) congresistas que la integran.

4.3.4. Aprobación en la Plenaria del Senado

⁹⁰ Cf. artículo 116 de la Ley 5ª de 1992.

En certificación emitida por el secretario general (e) del Senado de la República⁹¹, el día 22 de agosto de 2007, se hace constar, en relación con el proyecto de ley No. 23 de 2006 Senado, que:

“su aprobación se lleva a cabo el día viernes 4 de mayo 2007, en sesión ordinaria, según consta en el acta No. 54 del mismo día, mes y año, publicada en la Gaceta del Congreso 271 de 2007, en donde se pudo constatar un quorum decisorio de 89 honorables Senadores de la República de los 102 que conforman la corporación, al ser sometido a consideración de la plenaria el proyecto fue aprobado por la mayoría exigida constitucionalmente, mediante votación ordinaria. En sesión de la plenaria del Senado del día jueves 3 de mayo de 2007 fue anunciado que el mencionado proyecto se votaría en la próxima sesión, según consta en la Gaceta del Congreso 270 de 2007”.

En el Acta No. 54 del día 04 de mayo de 2007, de la plenaria del Senado publicada en la Gaceta del Congreso No. 271 del 13 de junio de 2007, (página 15 y siguientes)⁹², consta que *se ha constituido quórum decisorio*⁹³. Posteriormente, en relación con el informe con que termina la Ponencia, de darle segundo debate al proyecto de ley, se indica que, *“La presidencia somete a consideración de la plenaria la proposición leída y, cerrada su discusión, esta le imparte su aprobación”*⁹⁴.

En la misma Acta No. 54 del día 04 de mayo de 2007, de la plenaria del Senado publicada en la Gaceta del Congreso No. 271 del 13 de junio de 2007, consta que en esa fecha se debatió y aprobó el proyecto. Se anotó de la siguiente manera el resultado de la votación:

“La Presidencia somete a consideración de la plenaria el articulado del proyecto y cerrada su discusión pregunta: ¿Adopta la Plenaria el articulado propuesto? Y esta responde afirmativamente. La Presidencia indica a la Secretaría dar lectura al título del proyecto. Por Secretaría se da lectura al título del Proyecto de ley 23 de 2006 Senado, por medio de la cual se adoptan medidas que permitan superar de manera sostenible la congestión judicial y propiciar condiciones de eficacia y celeridad en la Administración de Justicia. Leído este, la Presidencia lo somete a consideración de la plenaria y cerrada su discusión pregunta: Aprueban los miembros de la Corporación el título? Y estos le imparten su aprobación. Cumplidos los trámites constitucionales, legales y reglamentarios, la Presidencia pregunta: Quieren los Senadores presentes que el proyecto de ley aprobado sea ley de la República? Y estos responden afirmativamente”.

En el Acta 54 del 4 de mayo de 2007 y la certificación expedida por el secretario general (e) del Senado de la República⁹⁵, se hace constar, en relación con el proyecto de ley No. 23 de 2006 Senado, que:

“su aprobación se lleva a cabo el día viernes 4 de mayo 2007, en sesión ordinaria, según consta en el acta No. 54 del mismo día, mes y año, publicada

⁹¹ Cuaderno de oficios remisorios de pruebas solicitadas. Folio 28.

⁹² Cuaderno de tramite en plenaria de Senado. Folio 115 y siguientes.

⁹³ Pág. 3

⁹⁴ Página 4

⁹⁵ Cuaderno de oficios remisorios de pruebas solicitadas. Folio 28.

en la Gaceta del Congreso 271 de 2007, en donde se pudo constatar un quorum decisorio de 89 honorables Senadores de la República de los 102 que conforman la corporación, al ser sometido a consideración de la plenaria el proyecto fue aprobado por la mayoría exigida constitucionalmente, mediante votación ordinaria”.

No surge reparo alguno sobre la mayoría con que se aprobó el proyecto de ley en la Plenaria del Senado. Existiendo quórum decisorio de 89 Senadores, la votación ordinaria de que trata el art. 129 de la ley 5ª de 1992 es válida para esta clase de proyectos, por cuanto si nadie pide la verificación se tiene por exacto el informe. En efecto, habiendo informado el Secretario la votación por unanimidad con la presencia de 89 Senadores, y constando que ninguno de ello pidió la verificación, debe tenerse por cumplido el requisito en cuanto a que fue votado por la mayoría exigida por la Constitución para esta clase de proyectos.

Por lo demás, las consideraciones expuestas en el acápite anterior, relativas al cumplimiento de las mayorías conforme a la votación ordinaria y previa verificación del quórum deliberatorio, resultan igualmente pertinentes y reafirman el cumplimiento de ese requisito en la plenaria del Senado⁹⁶.

4.3.5. Aprobación en la Comisión Primera de la Cámara de Representantes.

Mediante certificación calendada el 23 de agosto de 2007, el secretario de la comisión primera de la Cámara de Representantes hace constar⁹⁷:

“Que el Proyecto de Ley Estatutaria 286/07 Cámara 23/06 Senado "por la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia", fue discutido y aprobado en la comisión el día 6 de junio de 2007, según consta en el acta No. 40 de esa fecha; así mismo fue anunciado para discusión y votación el día 30 de mayo de 2007, según consta en el acta 39 de esta fecha. Que la votación del Proyecto de Ley Estatutaria 286/07 Cámara 23/06 Senado "por la cual se reforma la ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia", según consta en el acta 40 del 6 de junio de 2007, fue de la siguiente manera: La proposición con que termina el informe de ponencia, aprobada con la mayoría exigida en la Constitución y la ley. Luego se sometieron a consideración y votación uno por uno los impedimentos de los HH. RR. Guillermo Rivera, Álvaro Morón Cuello, Carlos Enrique Soto, Rosmery Martínez Rosales y Dixon Ferney Tapasco, los mismos fueron aprobados, con la constancia de que el Representante que se declaraba impedido no participaba en la votación, así mismo la secretaría dejó constancia que al momento de la votación del impedimento de la H. R. Rosmery Martínez, ella no se encontraba en el recinto; de igual manera la secretaría dejó constancia que al momento de la votación del impedimento del H. R. Dixon Tapasco, él no se encontraba en el recinto, ni tampoco al momento de votar la proposición con que termina la ponencia. Articulado

⁹⁶ Cfr., Sentencias C-179 de 2002, C-473 de 2005, C-1153 de 2005, C-187 de 2006 y C-502 de 2007, entre otras.

⁹⁷ Cuaderno de oficios remisorios de pruebas solicitadas. Folios 17 y 18.

propuesto en la Ponencia (29 artículos); aprobados por los asistentes, con el voto negativo del H.R. Carlos Fernando Mota y de la H.R. Clara Pinillos, así mismo la secretaría deja constancia de que los declarados impedidos no participaron en esta votación. Título: "Por el cual se reforma la ley 270 de 1996 estatutaria de la administración de justicia", siendo aprobado con la mayoría exigida en la Constitución y la ley. Pregunta a los miembros de la comisión si quieren que este proyecto de ley estatutaria tenga segundo debate a lo que contestan afirmativamente".

En el acta No. 40 del 06 de junio de 2007, de la comisión primera de la Cámara, publicada en la Gaceta del Congreso 311 del 26 de junio de 2007 (página 5 y siguientes)⁹⁸, consta que el Secretario informa respecto de la aprobación del orden del día, que *“ha sido aprobado señor Presidente, con la constancia secretarial de que ya se constituyó quórum decisorio”*.

En la misma acta No. 40 del 06 de junio de 2007, de la comisión primera de la Cámara, publicada en la Gaceta del Congreso 311 del 26 de junio de 2007, consta que leída la proposición con que termina el informe de ponencia, se sometió a consideración por la Presidencia, a lo que informó el Secretario: *“Ha sido aprobada, señor Presidente, con la mayoría exigida por la Constitución y la ley para los proyectos de ley estatutarios”*.

Consta en la misma Acta que en esa misma fecha se aprobó el proyecto de ley estatutaria número 286 de 2007 Cámara, 023 de 2006 Senado. En el acta de la sesión, consignada en la mencionada Gaceta No. 311 de 2007, se anotó de la siguiente manera el resultado de la votación, luego de anunciarse que se había constituido quórum decisorio:

“Presidente: En consideración el articulado del proyecto tal como viene en la ponencia, anuncio que va a cerrarse, queda cerrado. Aprueban los honorables Representantes, todo el articulado de este proyecto de ley?

Secretario: Ha sido aprobado el articulado tal y como viene en la ponencia, con el voto negativo del honorable Representante Mota y de la honorable Representante Pinillos y con la constancia de que los declarados impedidos no participaron en esta votación”.

.....

Secretario:

Sí, señor Presidente, dejo constancia que la aprobación del articulado de este proyecto de ley se hizo con la mayoría exigida en la Constitución y la ley para los proyectos de ley estatutarios”.

- Concepto del Procurador General de la Nación

En relación con el primer debate en la comisión primera constitucional de la Cámara de Representantes, la Vista Fiscal señala que, a pesar de que en la certificación expedida por el secretario de la Cámara de Representantes, en el sentido de que la proposición con la cual termina el informe de ponencia se lee que *“fue aprobada por la mayoría exigida*

⁹⁸ Cuaderno de trámite en comisión I Cámara. Folio 113 y siguientes.

en la Constitución y la ley”, ni en las gacetas respectivas, ni en documentos posteriores obra certificación expresa del número de representantes que se encontraban presentes en el momento de la votación. En consecuencia, el Ministerio Público hace el mismo reparo en cuanto a su exequibilidad, manifestando que *“si la Corte logra establecer el número de votantes, se superaría el vicio de inconstitucionalidad en el trámite”*.

- Consideraciones de la Corte. Cumplimiento de la mayoría requerida

En cuanto a la votación del proyecto en la Comisión Primera de la Cámara con la mayoría requerida por la Constitución, la Corte no observa reparo alguno. Las consideraciones expuestas en el acápite 4.3.3., sobre la votación ordinaria, la previa verificación del quórum deliberatorio y las mayorías respectivas, son igualmente válidas para reafirmar el cumplimiento de este requisito en la Comisión Primera de la Cámara.

En efecto, en el acta No. 40 del 06 de junio de 2007 se hizo constar que al iniciarse la sesión de la comisión primera de la Cámara de Representantes contestaron a lista catorce (14) miembros de la misma y que en el transcurso de la sesión se hicieron presentes veintiún (21) miembros más, para un total de 35, de los cuales estaban impedidos 5 y votaron negativamente 2. En consecuencia, según lo consignado en el acta referida, así como en la certificación expedida por el secretario de dicha comisión, se puede concluir que la aprobación del proyecto de ley se llevó a cabo con el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros de la comisión.

4.3.6. Aprobación en la Plenaria de la Cámara de Representantes

Mediante certificación calendada el 03 de diciembre de 2007, el secretario de la general de la Cámara de Representantes hace constar⁹⁹:

“Que en sesión plenaria de la honorable Cámara de Representantes del día 15 de junio de 2007, a la cual se hicieron presentes ciento treinta y seis (136) Honorables Representantes, fue considerada y aprobada por mayoría absoluta, en votación ordinaria, la Ponencia para Segundo Debate, el Articulado y el Título al Proyecto de Ley No. 286/2007 Cámara - 023/2006 Senado, "por la cual se reforma la Ley 270 de 1996 estatutaria de la administración de justicia". Lo anterior según consta en el registro electrónico y manual remitido por el Subsecretario General de la Corporación mediante oficio SbSG. 07 y en el Acta de Sesión Plenaria No. 058 de junio 15 de 2007 que se encuentra publicada en la Gaceta del Congreso No. 427/07”.

⁹⁹ Cuaderno de oficios remisorios de pruebas solicitadas. Folios 25 y 26.

En el Acta No. 58 del 15 de junio de 2007, de la plenaria de la Cámara de Representantes, publicada en la Gaceta del Congreso No. 427 del 05 de septiembre de 2007, página 8 y siguientes¹⁰⁰, consta que puesto en consideración el informe de ponencia se le impartió aprobación¹⁰¹.

En la misma Acta consta que el proyecto fue considerado y aprobado el 15 de junio de 2007. En el acta en referencia se anotó de la siguiente manera el resultado de la votación:

“Dirección de la sesión por la Presidencia (doctor Alfredo Ape Cuello Baute): sigue en consideración el informe con que termina la ponencia, se abre su discusión, anuncio que va a cerrarse, queda cerrada. Aprueba la Corporación? **La Secretaría General informa (doctor Jesús Alfonso Rodríguez):** Ha sido aprobado el informe de ponencia, señor Presidente.

Dirección de la sesión por la Presidencia (doctor Alfredo Ape Cuello Baute): Articulado. **La Secretaría General informa (doctor Jesús Alfonso Rodríguez):** La doctora Rosmery deja constancia que ella se retira del recinto, porque no le aceptaron el impedimento. Tiene 32 artículos, y en el texto propuesto que firman Tarquino Pacheco, Arturo Piedrahita, Zamir Silva, David Luna, hay solo proposiciones para modificar el parágrafo transitorio del artículo 1º., otra para adicionar un artículo nuevo, entonces se pueden someter los 32 artículos a excepción del 1º., señor Presidente.

Dirección de la sesión por la Presidencia (doctor Alfredo Ape Cuello Baute): En consideración 31 artículos en bloque con excepción del 1º., se abre su discusión, anuncio que va a cerrarse, queda cerrada. Aprueba la corporación?. **La Secretaría General informa (doctor Jesús Alfonso Rodríguez):** Han sido aprobados los 31 artículos, de acuerdo al registro por las mayorías exigidas en la Constitución, teniendo en cuenta que esta es una ley estatutaria. Proposición de artículo nuevo señor Presidente. Para la financiación de los costos que demande el cumplimiento de la presente ley, la Rama Judicial hará los ajustes presupuestales internos a que haya lugar. Esta proposición tiene el aval del Ministro de Hacienda, el doctor Oscar Iván Zuluaga, y la firman el señor Ministro del Interior y el Representante Tarquino Pacheco. Someta a consideración ese artículo nuevo, Presidente.

Dirección de la sesión por la Presidencia (doctor Alfredo Ape Cuello Baute): En consideración el artículo nuevo leído, se abre su discusión, anuncio que va a cerrarse, queda cerrada. Aprueba la Corporación?. **La Secretaría General informa (doctor Jesús Alfonso Rodríguez):** Ha sido aprobado de acuerdo al registro en el tablero electrónico y la verificación manual, por las mayorías exigidas en la Constitución para una ley estatutaria. El parágrafo transitorio que modifica el artículo 1º. dice: Autorízase al Gobierno Nacional para que durante los próximos 4 años incluya en el presupuesto de rentas y gastos, una partida equivalente hasta el 0.5 del Producto Interno Bruto con destino a la Rama Judicial del Poder Público, de acuerdo con las disponibilidades presupuestales, el marco fiscal de mediano plazo y el marco de gasto. Firma el Ministro de Hacienda, el señor Ministro del Interior y el Representante Tarquino Pacheco. Someta a consideración este parágrafo transitorio del Artículo 1º., señor Presidente.

Dirección de la sesión por la Presidencia (doctor Alfredo Ape Cuello Baute): En consideración el parágrafo transitorio, se abre su discusión, anuncio que va a cerrarse, queda cerrada. Aprueba la Corporación? **La Secretaría General informa (doctor Jesús Alfonso Rodríguez):** Ha sido

¹⁰⁰ Cuaderno de trámite en plenaria Cámara. Folio 128 y siguientes.

¹⁰¹ Pág. 10

aprobado de acuerdo al registro de asistencia de la Plenaria, por las mayorías absolutas exigidas en la Constitución. Someta el resto del artículo 1º., señor Presidente. Dirección de la sesión por la Presidencia (doctor Alfredo Ape Cuello Baute): En consideración el resto del artículo 1º., se abre su discusión, anuncio que va a cerrarse, queda cerrada. Aprueba la Corporación? La Secretaría General informa (doctor Jesús Alfonso Rodríguez): Ha sido aprobado el artículo 1º., por las mayorías exigidas en la ley y en la Constitución, de acuerdo a que este es un proyecto de ley estatutaria, señor Presidente. Dirección de la sesión por la Presidencia (doctor Alfredo Ape Cuello Baute): Título. La Secretaría General informa (doctor Jesús Alfonso Rodríguez): La vigencia ya fue votada. Título: Por la cual se reforma la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia. Dirección de la sesión por la Presidencia (doctor Alfredo Ape Cuello Baute): En consideración el título del proyecto, se abre su discusión, anuncio que va a cerrarse, queda cerrada. Aprueba la Corporación? La Secretaría General informa (doctor Jesús Alfonso Rodríguez): Ha sido aprobado el título por las mayorías exigidas en la Constitución para esta ley estatutaria. Dirección de la sesión por la Presidencia (doctor Alfredo Ape Cuello Baute): Quiere la Cámara que ese proyecto sea ley de la República? La Secretaría General informa (doctor Jesús Alfonso Rodríguez): Así lo quiere, señor Presidente”.

De conformidad con las anteriores pruebas, y según el Acta 58 del 15 de junio de 2007, se tiene que el proyecto fue aprobado por mayoría absoluta, en sesión en la que se encontraban presentes 136 Representantes. Ninguna objeción existe en cuanto al cumplimiento de este requisito.

4.3.7. Aprobación en las comisiones de conciliación

Mediante certificación calendada el 03 de diciembre de 2007, el secretario general (e) del Senado de la República hace constar que *“la aprobación del texto conciliado se lleva a cabo en la sesión del día martes 19 de junio de 2007, según consta en el acta No. 67 de la misma fecha, pudiéndose constatar un quórum decisorio de 96 honorables Senadores de la República”*¹⁰².

En el acta No. 67 del 19 de junio de 2007, de la plenaria del Senado de la República, publicada en la Gaceta del Congreso No. 416 del 28 de agosto de 2007, página 133 y siguientes¹⁰³, se hizo constar que el informe de la comisión de conciliación fue aprobado. En el acta de la sesión, consignada en la mencionada Gaceta 416 de 2007, se anotó de la siguiente manera el resultado de la votación:

“Por Secretaría se da lectura al Informe de Mediación que acordaron las Comisiones designadas por los Presidentes de ambas Corporaciones, para conciliar las discrepancias surgidas en la aprobación del Proyecto de ley número 023 de 2006 Senado, 286 de de 2007 Cámara: "por la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia”. La

¹⁰² Cuaderno de oficios remisorios de pruebas solicitadas. Folio 28.

¹⁰³ Cuaderno de trámite de conciliación. Folio 287 y siguientes.

presidencia somete a consideración de la plenaria el informe leído y, cerrada su discusión, esta le imparte su aprobación”.

En certificación expedida el 03 de diciembre de 2007 por el secretario general de la Cámara de Representantes¹⁰⁴, se hace constar:

“Que en Sesión Plenaria de la H. Cámara de Representantes del día 19 de junio de 2007, a la cual se hicieron presentes ciento cincuenta y un (151) Honorables Representantes, fue considerado y aprobado por mayoría de los presentes, el Informe de Comisión Accidental del Proyecto de Ley en mención. Lo anterior según consta en el registro electrónico y manual remitido por el Subsecretario General de la Corporación mediante oficio SbsG. 2.1. 0503-07(...)”.

En el acta No. 59 del 19 de junio de 2007, de la plenaria de la Cámara de Representantes, publicada en la Gaceta del Congreso No. 428 del 05 de septiembre de 2007, página 12¹⁰⁵, se hace constar que el informe de conciliación de la Comisión Accidental fue aprobado. En el acta de la sesión, consignada en la mencionada Gaceta 428 de 2007, se plasmó de la siguiente manera el resultado de la votación:

“En consideración el informe leído, se abre la discusión, anuncio que va a cerrarse, queda cerrada ¿lo aprueban? La Secretaría General informa (doctor Angelino Lizcano Rivera): Ha sido aprobado, señor Presidente”.

En relación con la aprobación del informe de conciliación en las plenarias de Senado y Cámara, no aparece reparo alguno, De manera particular, respecto de la aprobación en la Cámara de Representantes ha de considerarse que, según el acta, aparece votado mediante votación ordinaria, sin que ningún representante solicitara la verificación, razón por la cual ha de tenerse por exacto el informe en cuanto a su aprobación por los presentes que según el registro electrónico era de 151 Congresistas, pues tampoco aparece constancia de votos negativos.

La Corte insiste en que no se ha configurado vicio alguno referente a las mayorías exigidas en la Carta Política, derivado de la forma como se llevó a cabo la votación durante el trámite del proyecto de ley, pues, conforme a lo previsto en los artículos 128 y 129 de la Ley 5ª de 1992, se constató previamente el quórum deliberatorio y decisorio y ningún congresista solicitó verificación posterior. Todo ello armoniza con la reiterada jurisprudencia de la Corporación alusiva a este aspecto puntual del trámite¹⁰⁶.

Así las cosas, de la evidencia documental allegada al expediente y teniendo en cuenta los criterios jurisprudenciales referidos (ver fundamento 4.3.3.), la Corte observa que efectivamente el trámite llevado

¹⁰⁴ Cuaderno de certificaciones y oficios remisorios de pruebas. Folios 25 y 26.

¹⁰⁵ Cuaderno de trámite de conciliación. Folio 346.

¹⁰⁶ Cfr., Sentencias C-179 de 2002, C-473 de 2005, C-1153 de 2005, C-187 de 2006 y C-502 de 2007, entre otras.

a cabo para la aprobación del proyecto *sub examine* se adelantó con cumplimiento del requisito de la mayoría absoluta, que resulta indispensable cuando se trata de proyectos de ley estatutaria. Tal como se expuso en forma pormenorizada, obran en el expediente las certificaciones y las Gacetas respectivas sobre el cumplimiento del requisito del quórum decisorio con el que se contó en cada caso para la aprobación del proyecto. Además, se pudo establecer que en ningún caso se solicitó la verificación del quórum por parte de los congresistas.

Lo anterior permite a la Corte a concluir que efectivamente se cumplió con el requisito de aprobación con mayoría absoluta en cada una de las votaciones que se llevaron a cabo para la aprobación del proyecto.

4.4. Cumplimiento del transcurso de los plazos constitucionales establecidos entre los debates

4.4.1. La Corte ha podido constatar que en el trámite en referencia se dio cumplimiento a las exigencias establecidas en el primer inciso del artículo 160 de la Constitución, en el sentido de que entre el primero y el segundo debate en cada cámara legislativa debe transcurrir un lapso no inferior a 8 días, y entre la aprobación del proyecto en una de las cámaras y la iniciación de la discusión en la otra, debe mediar un término mínimo de 15 días.

4.4.2. En efecto, entre la aprobación del proyecto en la comisión primera del Senado – el día 05 de diciembre de 2006 - y la aprobación del mismo en la plenaria del Senado – el día 04 de mayo de 2007 – transcurrió un lapso superior a 8 días. Y entre la aprobación del proyecto en la comisión primera de la Cámara de Representantes – el día 06 de junio de 2007 - y la aprobación del mismo en la plenaria de la Cámara de Representantes – el día 15 de junio de 2007 – también transcurrió un lapso superior a 8 días.

4.4.3. Por otro lado, entre la aprobación del proyecto en la plenaria del Senado – el día 04 de mayo de 2007 – y la iniciación del debate en la comisión primera de la Cámara de Representantes – el día 06 de junio de 2007– transcurrió un término superior a 15 días.

4.5. La exigencia del anuncio previo a la votación de que trata el artículo octavo del Acto legislativo 1 de 2003

El inciso final del art. 160 de la Constitución, modificado por el artículo 8° del Acto Legislativo No. 01 de 2003, dispone:

“Ningún proyecto de ley será sometido a votación en sesión diferente a aquella que previamente se haya anunciado. El aviso de que un proyecto será

sometido a votación lo dará la Presidencia de cada Cámara o Comisión en sesión distinta a aquella en la cual se realizará la votación”.

Al respecto, la Corte observa que el trámite del proyecto en el Congreso de la República, con relación al anuncio previo, se cumplió en debida forma, como se explica a continuación:

4.5.1. Anuncio previo en la Comisión Primera del Senado

Para la aprobación en la Comisión Primera del Senado de la República, efectuada los días 21 de noviembre y 5 de diciembre de 2006, se hicieron varios anuncios previos para discusión y votación del proyecto, los días 1º, 14, 15, 21 y 29 de noviembre de 2006.

En el acta No. 20 del 15 de noviembre de 2006, de la comisión primera del Senado de la República, publicada en la Gaceta del Congreso No. 23 del 02 de febrero de 2007 (páginas 1 y 2)¹⁰⁷, se lee que dentro de los proyectos que se someterán a discusión y votación en la próxima Sesión Ordinaria de la comisión primera se encuentra el proyecto de ley No. 023 de 2006 Senado. El anuncio relacionado con el proyecto fue realizado de la siguiente manera:

“Siendo las 10:50 a.m. La Presidencia ejercida en orden alfabético por el honorable Senador Carlos García Orjuela, abre la sesión e indica a la Secretaría dar lectura a los proyectos que en la próxima Sesión Ordinaria, la Presidencia someterá a discusión y votación en la Comisión Primera del Senado: 1. Proyecto de ley número 23 de 2006 Senado, por medio de la cual se adoptan medidas que permitan superar de manera sostenible la congestión judicial y propiciar condiciones de eficacia y celeridad en la administración de justicia”.

Para terminar la sesión se expresó lo siguiente:

“Siendo las 11:00 a.m., levanta la sesión y convoca para el martes 21 de noviembre a las 10:00 a.m.”.

Cabe recordar que el día 21 de noviembre de 2006 se votaron solamente 4 artículos del proyecto, y para la continuación del debate y aprobación de los restantes, efectuado el 5 de diciembre de 2006, se hicieron anuncios el 21 de noviembre de 2006 y el 29 del mismo mes y año.

El anuncio previo a la votación aparece en el acta No. 22 del 29 de noviembre de 2006 de la comisión primera del Senado de la República, publicada en la Gaceta del Congreso No. 23 del 02 de febrero de 2007 (página 24)¹⁰⁸, en la que se lee que dentro de los proyectos que se someterán a discusión y votación en la próxima sesión de la comisión primera se encuentra el proyecto de ley No. 023 de 2006 Senado. El anuncio relacionado con el proyecto fue realizado de la siguiente manera:

¹⁰⁷ Cuaderno de trámite en comisión I Senado. Folio 1 y 2.

¹⁰⁸ Cuaderno de trámite en comisión I Senado. Folio 179.

“Por Secretaría se da lectura a los proyectos que la Presidencia someterá a discusión y votación en la próxima sesión: 1. Proyecto de ley número 23 de 2006 Senado, por medio de la cual se adoptan medidas que permitan superar de manera sostenible la congestión judicial y propiciar condiciones de eficacia y celeridad en la Administración de Justicia”.

Para terminar la sesión se expresó lo siguiente:

“La Presidencia, siendo las 10:55 p.m., debido a que el quórum decisorio no se ha conformado para poder seguir con la votación del Proyecto de ley número 23 de 2006 Senado, levanta la sesión y convoca para el jueves 30 de noviembre a partir de las 10:00 a.m.”.

El día jueves 30 de noviembre de 2006 no sesionó la comisión primera del Senado de la República, tal como consta en la certificación expedida en tal sentido por el secretario de dicha comisión¹⁰⁹. En consecuencia, la siguiente sesión tuvo lugar el día 05 de diciembre de 2006, cuando efectivamente se voto el resto de los artículos del proyecto.

La Corte no encuentra ningún vicio de constitucionalidad en el trámite por el hecho de que el día 30 de noviembre de 2006 no haya sesionado la Comisión Primera del Senado, pues, el anuncio previo a la discusión y votación fue efectuado para la “*próxima sesión*”, la cual tuvo lugar el 5 de diciembre de 2006, fecha en la cual se dio estricto cumplimiento a lo dispuesto por la Presidencia de la Comisión.

4.5.2. Anuncio previo en la Plenaria del Senado

Para la aprobación en la plenaria del Senado de la República, efectuado el 04 de mayo de 2007, se hizo el siguiente anuncio previo:

En el acta No. 53 de la sesión ordinaria del 03 de mayo de 2007, de la plenaria del Senado de la República, publicada en la Gaceta del Congreso No.270 del 13 de junio de 2007 (página 24)¹¹⁰, se lee que dentro de los proyectos que se discutirán y aprobarán en la próxima sesión está el Proyecto de Ley Estatutaria de Justicia. El anuncio relacionado con el proyecto fue realizado de la siguiente manera:

“La Presidencia de conformidad con el Acto Legislativo número 01 de 2003, anuncia los proyectos que se discutirán y aprobarán en la próxima sesión. Señora Presidenta, para Conciliar en la siguiente Sesión: el Proyecto del Plan Nacional de Desarrollo, debate del Proyecto de Seguridad Ciudadana número 081 de 2006 Senado y el Proyecto de ley Estatutario de Justicia”.

Para terminar la sesión se expresó lo siguiente:

¹⁰⁹ Cuaderno de trámite en comisión primera Senado, folio 356.

¹¹⁰ Cuaderno de trámite en plenaria Senado. Folio 40.

“Siendo las 3:00 a.m., la Presidencia levanta la sesión y convoca para el día viernes 4 de mayo de 2007, a las 9:00 a.m.”.

Como se observa, en esta etapa del trámite legislativo también se cumplió a cabalidad el requisito del anuncio previo (mayo 3 de 2007) a la discusión y aprobación del proyecto (mayo 4 de 2007).

4.5.3. Anuncio previo en la Comisión Primera de la Cámara

En el acta No. 39 del día 30 de mayo de 2007 de la comisión primera de la Cámara de Representantes, publicada en la Gaceta del Congreso No. 310 del 26 de junio de 2007 (página 48)¹¹¹, se lee que dentro de los proyectos que se discutirán y aprobarán en la próxima sesión está el Proyecto de ley estatutaria número 286 de 2007 Cámara, 23 de 2006 Senado. El anuncio relacionado con el proyecto fue realizado de la siguiente manera:

“Presidente: Señor Secretario, sírvase anunciar proyectos para la próxima sesión, vamos a acoger la solicitud planteada por los compañeros dado las horas agotadoras que llevamos de trabajo. Secretario: Se anuncian para discusión y votación de la próxima sesión ordinaria de la Comisión Primera, los siguientes proyectos: (...) Proyecto de ley estatutaria número 286 de 2007 Cámara, 23 de 2006 Senado”.

Para terminar la sesión se expresó lo siguiente:

“Se levanta la sesión siendo las 8:20 de la noche y se convoca para el próximo martes a las 10:00 de la mañana”.

Como no hubo sesión el martes 5 de junio de 2007, según se observa en el consecutivo de Actas (la No. 39 corresponde a la sesión del 30 de mayo de 2007 y la No. 40 a la sesión del 6 de junio de 2007), el proyecto se votó el miércoles 6 de junio de 2007.

La Corte no encuentra reparo alguno en el trámite, por cuanto el anuncio previo a la discusión y votación (30 de mayo de 2007) fue para la “*próxima sesión ordinaria*”, que se realizó el día 6 de junio de 2007 y en la cual efectivamente se voto el articulado del proyecto.

4.5.4. Anuncio previo en la Plenaria de la Cámara de Representantes

En el acta No. 57 de la sesión ordinaria de la plenaria de la Cámara de Representantes del día 14 de junio de 2007, publicada en la Gaceta del Congreso No. 380 del 14 de agosto de 2007 (página 52)¹¹², se lee que dentro de los proyectos que se discutirán y aprobarán en la próxima sesión está el proyecto de ley estatutaria de la administración de justicia. El anuncio sobre el proyecto se hizo de la siguiente forma:

¹¹¹ Cuaderno de trámite en Comisión I Cámara. Folio 88.

¹¹² Cuaderno de trámite en plenaria Cámara. Folio 104.

Dirección de la sesión por la Presidencia, doctor Alfredo Cuello Baute:

Señor Secretario, anuncie para las 12:05 los proyectos.

La Secretaría General informa, doctor Jesús Alfredo Rodríguez:

Sí señor Presidente:

Dentro de la hora reglamentaria y de acuerdo con lo establecido en el acto legislativo que ordena que los proyectos se deben anunciar en la sesión previa a la que se van a discutir y votar, la Secretaría anuncia los siguientes proyectos: (...) Proyecto de Ley Estatutaria número 286 de 2007 Cámara, 023 de 2006 Senado, por la cual se reforma la ley 270, Estatutaria de la Administración de Justicia”.

Para terminar la sesión se expresó lo siguiente:

“La sesión se levanta a las 11:55 p.m.”.

La votación se llevó a cabo el 15 de junio de 2007, en sesión que abrió registro a las 0:05 a.m. e inició a las 0:07 a.m., lo que demuestra el cumplimiento de esta exigencia.

4.5.5. Anuncio previo a la aprobación de los informes de conciliación

4.5.5.1. En el acta No. 58 del día 15 de junio de 2007 de la plenaria de la Cámara de Representantes, publicada en la Gaceta del Congreso No. 427 del 05 de septiembre de 2007 (página 14)¹¹³, se relacionan los proyectos que deben ser discutidos y aprobados en la próxima sesión, entre los cuales se encuentra el “*Informe de conciliación al Proyecto de ley 286 de 2007 Cámara, 023 de 2006 Senado, descongestión judicial*”. El anuncio sobre la consideración y votación del acta de conciliación se realizó así:

“Se anuncian los proyectos de acuerdo a lo estipulado en el acto legislativo que ordena que todos los proyectos deban ser anunciados previamente a las sesiones que se van a discutir y aprobar. En la próxima sesión se discutirán y debatirán los siguientes proyectos: (...) Informe de conciliación al Proyecto de ley 286 de 2007 Cámara, 023 de 2006 Senado, descongestión judicial”.

Para terminar la sesión se expresó lo siguiente:

“Se levanta la sesión y se cita para el martes a las 2:00 p.m.”.

El día martes 19 de junio de 2007 fue aprobado por la Plenaria de la Cámara el informe de Conciliación.

4.5.5.2. Por su parte, para la aprobación en la plenaria del Senado de la República del informe de conciliación, en el acta No. 66 del 14 de junio de 2007, de la plenaria del Senado de la República, publicada en la Gaceta del Congreso No. 415 del 28 de agosto de 2007 (página 60)¹¹⁴, se anuncia que dentro de los proyectos con informe de conciliación que se discutirán y aprobarán en la siguiente sesión se encuentra el proyecto de

¹¹³ Cuaderno de trámite en plenaria Cámara. Folio 134.

¹¹⁴ Cuaderno de trámite de la conciliación. Folio 104.

ley número 023 de 2006 Senado, 286 de 2007 Cámara. El anuncio sobre la consideración y votación del acta de conciliación se realizó así:

“Por instrucciones de la Presidencia y de conformidad con el Acto Legislativo 01 de 2003, la Secretaría anuncia los proyectos que se discutirán y aprobarán en la próxima sesión. Proyectos de ley para votar y debatir en la siguiente Sesión son los siguientes: (...) Proyecto de ley número 023 de 2006 Senado, 286 de 2007 Cámara, por la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia”.

Para terminar la sesión se expresó lo siguiente:

“Siendo las 7:45 p.m., la Presidencia levanta la sesión y convoca para el día martes 19 de junio de 2007, a las 11:00 a.m.”.

La aprobación del informe de conciliación fue efectuada por la Plenaria del Senado el día martes 19 de junio de 2007.

De lo precedentemente expuesto, la Corte concluye que los anuncios previos correspondientes al trámite del proyecto de ley estatutaria que se analiza, se hicieron de conformidad con lo dispuesto en el inciso final del art. 160 de la Constitución Política. Los anuncios fueron realizados para la próxima sesión de la respectiva Comisión o Plenaria y en ellas efectivamente se procedió a la discusión y votación del proyecto.

4.6. La Comisión Accidental de Conciliación fue integrada en debida forma y obró en el marco de sus atribuciones

4.6.1. Como ya se mencionó, debido a que el proyecto de ley aprobado en el Senado de la República sufrió algunas modificaciones en la Cámara de Representantes, fue preciso integrar una comisión accidental para la conciliación del proyecto. La comisión estuvo integrada por el senador Héctor Helí Rojas Jiménez y por el representante a la Cámara Tarquino Pacheco, quienes después de estudiar y comparar los textos aprobados por ambas cámaras, plasmaron las aclaraciones y precisiones que estimaron oportunas y presentaron el texto conciliado a las respectivas plenarias, donde se impartió su aprobación final.

La Corte observa que la Comisión fue integrada en debida forma, pues si bien era deseable la participación de un número mayor tanto de Senadores como de Representantes, ésta fue integrada por un Senador y un Representante a la Cámara, respetándose en todo caso la pluralidad y simetría que exige el artículo 161 de la Constitución respecto de la intervención de cada célula legislativa en igualdad de condiciones para armonizar los textos aprobados en plenarias. Cabe anotar que en oportunidades precedentes, también al examinar el trámite de un

proyecto de ley estatutaria, la Corte no ha planteado ninguna objeción a la conformación dual de la Comisión Accidental de Conciliación¹¹⁵.

Así mismo, la designación de sus integrantes se ajustó a las reglas previstas en el artículo 187 de la Ley 5ª de 1992, pues sus miembros hicieron parte de las comisiones permanentes que participaron en la discusión del proyecto, donde actuaron justamente en su calidad de coordinadores de ponentes, de manera que contaban con una mayor familiaridad y cercanía con el articulado objeto de conciliación.

4.6.2. De otra parte, a juicio de la Corte la labor de la Comisión Accidental de Conciliación se ciñó al ámbito de su competencia, consistente en “*preparar un texto unificado que armonice las diferencias, para luego ser sometido a la aprobación de las plenarias*”¹¹⁶.

En este caso particular la Comisión actuó con el propósito de superar las diferencias surgidas respecto de los textos aprobados por la Plenaria del Senado y la Plenaria de la Cámara. Así, las modificaciones que se introdujeron al texto aprobado en la Plenaria del Senado fueron propuestas y recogidas en la ponencia para la Plenaria de la Cámara de Representantes y todas ellas se refirieron a expresiones concretas o modificaciones puntuales del articulado¹¹⁷. Teniendo en cuenta esta circunstancia, el informe de la Comisión señala que “*los conciliadores están de acuerdo con las modificaciones hechas al texto aprobado por la Cámara de Representantes, en su integridad, incluyendo los dos artículos nuevos, salvo en el artículo 1º.*”¹¹⁸, postura que fue acogida luego en las plenarias respectivas.

4.7. Cumplimiento de los principios de reserva de ley estatutaria, unidad de materia, consecutividad e identidad flexible

En concordancia con lo anterior, el proyecto de ley se refleja como respetuoso del principio de reserva de ley estatutaria, y las modificaciones introducidas durante el proceso de formación de la ley como garantes de los principios de unidad de materia, identidad flexible y consecutividad.

4.7.1. En primer lugar, la Corte constata el cumplimiento del principio de reserva de ley estatutaria, dado que el proyecto regula asuntos propios

¹¹⁵ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-187 de 2006, MP. Clara Inés Vargas Hernández. Revisión previa del proyecto de ley estatutaria No. 284/05 Senado y No. 229/04 Cámara “*Por medio de la cual se reglamenta el artículo 30 de la Constitución Política*”. En aquella oportunidad la Comisión Accidental de Conciliación estuvo integrada por los congresistas Héctor Helí Rojas Jiménez (Senador de la República) y Reginaldo Montes Álvarez (Representante a la Cámara), y sobre este aspecto específico no se presentó ningún salvamento de voto.

¹¹⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-1152 de 2003, MP. Jaime Córdoba Triviño.

¹¹⁷ Gaceta No. 275 del 13 de junio de 2007. Cuaderno de trámite en Plenaria de Cámara. Folio 1 y 2.

¹¹⁸ Gaceta No. 293 del 15 de junio de 2007, p.11. Cuaderno de trámite de la conciliación. Folio 193.

de la Administración de Justicia, en los términos del literal b) del artículo 150 Superior.

En este punto la Sala recuerda, como lo hizo en la sentencia C-037 de 1996, que una ley estatutaria ha de ocuparse esencialmente sobre cuestiones referentes a *“la estructura general de la administración de justicia y sobre los principios sustanciales y procesales que deben guiar a los jueces en su función de dirimir los diferentes conflictos o asuntos que se someten a su conocimiento”*¹¹⁹.

Sin embargo, cabe precisar, no se desconoce la cláusula de reserva de ley estatutaria cuando los asuntos regulados en una ley de este tipo incluyen cuestiones que no están reservadas al legislador estatutario. En efecto, como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional, es posible incluir en una ley de esta clase regulaciones propias de una ley ordinaria:

“Es la propia Constitución la que determina cuales son las materias sujetas a reserva de ley estatutaria, sin que le sea dable al legislador ampliar o restringir esa definición. Y ha puesto de presente la Corte que una misma ley, tramitada por la vía propia de las leyes estatutarias, puede contener disposiciones que estén sometidas a reserva de ley estatutaria y materias propias de la legislación ordinaria.

*Lo anterior plantea el siguiente interrogante: ¿Qué ocurre con aquellas materias no sujetas a reserva de ley estatutaria que se incluyan dentro de un proyecto de ley tramitado conforme a las exigencias de las leyes estatutarias? Es claro que, desde la perspectiva formal, las normas relativas a tales materias no pueden tenerse como contrarias a la Constitución, pues se tramitaron según un procedimiento que resulta más exigente que el previsto para la legislación ordinaria. Pero, por otra parte, la decisión del legislador de incluirlas dentro del proyecto de ley estatutaria no puede cambiar su régimen constitucional. Esto es, tal decisión legislativa no implica incluir en el ámbito de la reserva de ley estatutaria a esas materias que son propias de la ley ordinaria, ni significa que, hacia el futuro, tales materias sólo puedan ser modificadas mediante leyes estatutarias”*¹²⁰.

Conforme a lo anterior, el cumplimiento del principio de reserva de ley estatutaria del proyecto bajo examen debe interpretarse en términos generales, sin perjuicio de las aclaraciones y precisiones que la Corte pueda hacer sobre el carácter ordinario de algunas normas al examinar el contenido específico del articulado. De esta manera, la Corte advierte que algunos de los aspectos regulados en el proyecto objeto de examen pueden ser modificados por una ley ordinaria, pues, se insiste, *“no todo aspecto que de una forma u otra se relacione con la administración de justicia debe necesariamente hacer parte de una ley estatutaria”*¹²¹.

¹¹⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-037 de 1996.

¹²⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-307 de 2004. Ver también las Sentencias C-114 de 999, C-1388 de 2000, C-523 de 2002, entre otras.

¹²¹ Corte Constitucional, Sentencia C-037 de 1996.

En este punto no puede perderse de vista que la interpretación de los asuntos que tienen reserva de ley estatutaria debe hacerse en forma restrictiva, *“referente exclusivamente a la estructura orgánica esencial de la función pública de administración de justicia y a sus funciones generales”*¹²².

4.7.2. En cuanto al principio de unidad de materia, está previsto en el artículo 158 de la Constitución, según el cual *“todo proyecto de ley debe referirse a una misma materia y serán inadmisibles las disposiciones o modificaciones que no se relacionen con ella”*. Al respecto, la jurisprudencia ha explicado que este principio pretende racionalizar y tecnificar el proceso legislativo, tanto en su fase de discusión como de elaboración del producto final¹²³, con el propósito de que *“los ciudadanos conozcan los distintos proyectos de ley que los pueden afectar y tengan oportunidad de expresarse acerca de ellos”*¹²⁴, evitando incongruencias temáticas y facilitando por esa vía el cumplimiento de la ley, la identificación de sus destinatarios potenciales y la precisión de los comportamientos exigidos¹²⁵.

En el proyecto de ley estatutaria No. 023 de 2006 Senado y No. 286 de 2007 Cámara, *“por la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia”*, la Corte observa que en términos generales el articulado del proyecto conserva un vínculo de conexidad próxima, directa, teleológica y sistemática con la temática dominante del proyecto, la cual está relacionada con la administración de justicia, de modo que se satisface la exigencia del artículo 158 de la Constitución.

4.7.3. De otra parte, en cuanto al principio de consecutividad, cuyo objetivo es permitir las modificaciones al proyecto dentro de ciertos límites, es importante anotar que la jurisprudencia exige que se estudien en comisiones y plenarios *“todos los temas que hayan sido puestos a su consideración”*¹²⁶, garantizándose que a lo largo del debate parlamentario se respete el núcleo básico de los ejes temáticos propuestos:

*“La observancia del principio de consecutividad no es óbice para que durante las diferentes etapas que conforman el trámite legislativo, el proyecto inicial sea objeto de modificaciones, pues ello resulta del mismo ejercicio del principio democrático y de la labor que se le confía al Congreso de discutir y opinar acerca el proyecto sometido a su consideración”*¹²⁷.

Para su debida comprensión es necesario hacer referencia al principio de identidad flexible.

¹²² Corte Constitucional, Sentencia C-836 de 2002. En le mismo sentido ver las Sentencias C-055 de 1996, C-162 de 1999, C-662 de 2000, C-836 de 2002, C-319 de 2006, entre otras.

¹²³ Corte Constitucional, Sentencia C-025 de 1993, reiterada en numerosos pronunciamientos posteriores.

¹²⁴ Corte Constitucional, sentencia C-604 de 1997.

¹²⁵ Corte Constitucional, Sentencias C-025 de 1993, C-390 de 1996, C-604 de 1997, entre otras.

¹²⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-706 de 2005, MP. Alvaro Tafur Gálvis.

¹²⁷ Corte Constitucional, sentencia C-724 de 2004, MP. Clara Inés Vargas.

4.7.4. El principio de identidad flexible, diferente al principio de unidad de materia antes descrito¹²⁸, implica que si bien cada cámara puede introducir modificaciones a un proyecto en el proceso de formación de la ley, las mismas deben conservar la unidad temática con referencia a los asuntos debatidos en la comisión permanente de cada cámara. Sobre el particular la Corte ha explicado:

“El concepto de identidad (C-702/99) comporta más bien que entre los distintos contenidos normativos que se propongan respecto de un mismo artículo exista la debida unidad temática (C-1190/01). Tal entendimiento permite que durante el segundo debate los congresistas puedan introducir al proyecto las modificaciones, adiciones y supresiones que consideren necesarias (art. 160 C.P.), siempre que durante el primer debate en la comisión constitucional permanente se haya discutido y aprobado el tema a que se refiera la adición o modificación (C-702/99). Lo anterior implica darle preponderancia al principio de consecutividad, en cuanto es factible conciliar las diferencias surgidas en el debate parlamentario, sin afectar la esencia misma del proceso legislativo (C-1108/01)”¹²⁹.

Es por ello que las modificaciones introducidas a un proyecto deben mantener un eje temático común, pues no es válido introducir temas respecto de los cuales nunca se ha planteado debate alguno. De esta manera, cuando una cámara introduce modificaciones al articulado del proyecto para incluir un asunto completamente nuevo, autónomo y separable¹³⁰, desconoce los principios de consecutividad e identidad flexible. Por el contrario, cuando las modificaciones (adiciones o supresiones) versan sobre los temas puestos a consideración de la respectiva cámara para su debate, los ajustes aprobados no pueden ser objeto de reproche alguno por este concepto.

4.7.5. De acuerdo con lo anterior, la Corte considera que en el trámite del proyecto de ley estatutaria No. 023 de 2006 Senado y No. 286 de 2007 Cámara, *“por la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia”*, las modificaciones introducidas a lo largo del debate fueron respetuosas de los principios de consecutividad e identidad flexible.

El articulado aprobado en la Comisión Primera de Senado también fue aprobado por la Plenaria de Senado, con algunas modificaciones que versaron sobre ajustes específicos propuestos y recogidos en la respectiva ponencia¹³¹. A su turno, el texto aprobado en Plenaria de Senado se propuso y acogió en la Comisión Primera de la Cámara, incluyéndose dos expresiones adicionales a los artículos 1 y 6 del proyecto¹³². Luego,

¹²⁸ La diferencia entre el principio de identidad y el principio de unidad de materia fue explicada en la Sentencia C-1147 de 2003, MP. Rodrigo Escobar Gil.

¹²⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-706 de 2005, MP. Alvaro Tafur Gálvis.

¹³⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-332 de 2005, MP. Manuel José Cepeda.

¹³¹ Gaceta No. 132 del 20 de abril de 2007, p.5-7. Cuaderno de trámite en Plenaria de Senado.

¹³² Gaceta No. 210 del 25 de mayo de 2007, p.22-23. Cuaderno de trámite en Comisión de Cámara.

en la ponencia para Plenaria de Cámara de Representantes, se introdujeron varias modificaciones respecto del texto aprobado por la Comisión de Cámara, pero todas ellas se refirieron a expresiones concretas o modificaciones puntuales del articulado inicialmente debatido y aprobado¹³³. Por último, la Comisión Accidental de Conciliación tomó como base el texto aprobado en la Plenaria de la Cámara¹³⁴, y propuso un texto unificado que fue aceptado por las plenarios.

En este orden de ideas, desde la óptica de los principios de identidad y consecutividad no existe reparo alguno en cuanto a las modificaciones introducidas al proyecto, pues es claro que ellas versaron sobre los temas debatidos por las respectivas comisiones de cada célula legislativa.

4.8.- Conclusiones relativas al trámite legislativo del proyecto

Examinado el trámite dado en el Congreso de la República al proyecto de Ley Estatutaria número 023/06 Senado y 286/07 Cámara, “*Por la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia*”, la Corte no observa ningún vicio de forma que haga inexecutable el proyecto. Por el contrario, encuentra que el trámite surtido se cumplió en debida forma con las etapas y requisitos exigidos en la Constitución Política y en el Reglamento del Congreso (Ley 5ª de 1992), en particular los siguientes:

4.8.1. El trámite del proyecto cumplió lo previsto en el artículo 153 de la Constitución, según el cual la aprobación, modificación o derogación de leyes estatutarias debe efectuarse en una sola legislatura, pues el proyecto de ley fue presentado al Congreso de la República el 20 de julio de 2006 y culminó su trámite el 19 de junio de 2007.

4.8.2. El trámite del proyecto cumplió lo previsto en el artículo 153 de la Constitución, según el cual la aprobación, modificación o derogación de leyes estatutarias debe efectuarse con mayoría absoluta de los miembros del Congreso. En este sentido, la aprobación del proyecto en cada instancia del debate contó con la mayoría absoluta de los miembros de cada comisión o plenaria, según se acredita con las certificaciones, gacetas y actas a las cuales se ha hecho referencia puntual. Cabe precisar que conforme a los artículos 128 y 129 de la Ley 5ª de 1992, para la determinación de las mayorías absolutas era suficiente la votación ordinaria, previa verificación del quórum deliberatorio y decisorio en cada sesión¹³⁵, pues ningún congresista solicitó verificación del quórum o votación nominal del articulado.

4.8.3. El trámite del proyecto cumplió lo previsto en el inciso 1º del

¹³³ Gaceta No. 275 del 13 de junio de 2007. Cuaderno de trámite en Plenaria de Cámara. Folio 1 y 2.

¹³⁴ Gaceta No. 293 del 15 de junio de 2007, p.11. Cuaderno de trámite de la conciliación. Folio 193.

¹³⁵ Cfr., Sentencias C-179 de 2002, C-473 de 2005, C-1153 de 2005, C-187 de 2006 y C-502 de 2007, entre otras.

artículo 157 de la Constitución, relativo a la publicación previa del proyecto antes de recibir curso en la comisión o plenaria respectiva. En efecto, el texto del proyecto, las ponencias y los respectivos textos propuestos, incluido el informe de conciliación, fueron publicados con anterioridad a cada uno de los debates, y del mismo modo se cumplió con el requisito de la publicación del texto final aprobado en cada Cámara Legislativa.

4.8.4. El trámite del proyecto cumplió lo previsto en el inciso 1º del artículo 160 de la Constitución, referente a los plazos para los debates, pues entre el primero y el segundo debate en cada cámara transcurrió un plazo superior a 8 días, y entre la aprobación del proyecto en la Plenaria del Senado y la iniciación de la discusión en la Comisión Primera de Cámara de Representantes transcurrió un término superior a 15 días.

4.8.5. El trámite del proyecto cumplió lo previsto en el inciso final del artículo 160 de la Constitución (Acto legislativo No. 1 de 2003), sobre los anuncios previos a la votación del articulado. De hecho, todos los anuncios fueron realizados para la próxima sesión de la respectiva Comisión o Plenaria, donde efectivamente se procedió a la discusión y votación del proyecto; es decir, en sesión distinta a aquellas en las cuales se llevó a cabo la votación.

4.8.6. El trámite del proyecto cumplió lo previsto en los artículos 161 de la Constitución y 186 a 189 de la Ley 5ª de 1992, pues la Comisión Accidental de Conciliación fue integrada respetándose la pluralidad y la simetría de cada cámara para armonizar los textos aprobados en plenarios. Además, obró en el marco de sus atribuciones para superar las discrepancias surgidas respecto de los textos aprobados por cada plenaria.

4.8.7. El trámite del proyecto se cumplió en el marco de lo previsto en el literal b) del artículo 152 de la Constitución, relativo al principio de reserva de ley estatutaria, dado que el proyecto regula asuntos propios de la Administración de Justicia. Sin embargo, la Corte advierte que algunos de los asuntos que regula el proyecto pueden ser modificados por una ley ordinaria, pues no corresponden a materias que por su naturaleza sean objeto de reserva de ley estatutaria.

4.8.8. El trámite del proyecto cumplió lo previsto en los artículos 157 y 158 de la Constitución, siendo respetuoso de los principios de unidad de materia, identidad flexible y consecutividad. En cuanto al principio de unidad de materia, el articulado refleja un vínculo de conexidad próxima, directa, teleológica y sistemática con la temática dominante del proyecto. En cuanto a los principios de identidad y consecutividad, las modificaciones introducidas durante el proceso de formación de la ley conservan la coherencia temática frente a los asuntos debatidos en la comisión permanente de cada cámara.

4.8.9. Con fundamento en las apreciaciones de los intervinientes y el concepto del Procurador General de la Nación, la Sala no encuentra ningún otro posible vicio de procedimiento que pueda hacer inconstitucional el proyecto. En consecuencia, declarará su exequibilidad por razones de trámite.

5. ANÁLISIS MATERIAL DEL ARTICULADO DEL PROYECTO

5.1 Análisis de constitucionalidad del Artículo 1°:

“Artículo 1°. Modifíquese el artículo 4° de la Ley 270 de 1996:

Artículo 4°. Celeridad y Oralidad. La administración de justicia debe ser pronta, cumplida y eficaz en la solución de fondo de los asuntos que se sometan a su conocimiento. Los términos procesales serán perentorios y de estricto cumplimiento por parte de los funcionarios judiciales. Su violación injustificada constituye causal de mala conducta, sin perjuicio de las sanciones penales a que haya lugar. Lo mismo se aplicará respecto de los titulares de la función disciplinaria.

Las actuaciones que se realicen en los procesos judiciales deberán ser orales con las excepciones que establezca la ley. Esta adoptará nuevos estatutos procesales con diligencias orales y por audiencias, en procura de la unificación de los procedimientos judiciales, y tendrá en cuenta los nuevos avances tecnológicos.

Parágrafo transitorio. Autorízase al Gobierno Nacional para que durante los próximos cuatro años incluya en el presupuesto de rentas y gastos una partida equivalente hasta el 0.5% del Producto Interno Bruto de acuerdo con las disponibilidades presupuestales, el Marco Fiscal de Mediano Plazo y el Marco de Gastos, para desarrollar gradualmente la oralidad en todos los procesos judiciales que determine la ley y para la ejecución de los planes de descongestión”.

Intervención del Ministerio del Interior y de Justicia

En relación con los dos incisos del artículo, el Ministerio del Interior y de Justicia señala que con el texto aprobado se consagra la eficacia, como principio que debe regir el funcionamiento de la justicia y el desarrollo de los procedimientos judiciales, principio que junto al de la celeridad, se encuentra estrechamente vinculado al derecho de acceso a la administración de justicia.

Agrega que para hacer real la celeridad y eficacia del proceso, se consagra la oralidad como regla general para los procesos, ya que constituye un instrumento adecuado para que los jueces puedan impartir justicia pronta, cumplida y eficaz, e indica que la implantación de la oralidad comporta la expedición de nuevos estatutos procesales, tal como se prevé en el inciso segundo del artículo analizado, provisiones todas estas que caen dentro del amplio campo de libertad de configuración del legislador.

También considera el Ministerio que para asegurar la aludida implementación en forma adecuada, es necesario disponer de los recursos correspondientes. Por tal razón, en el párrafo transitorio se autoriza al gobierno nacional para que, durante los próximos cuatro años, incluya en el presupuesto de rentas y gastos una partida equivalente al 0.5% del producto interno bruto, destinado al desarrollo gradual de la oralidad, así como a la ejecución de los planes de descongestión.

Señala que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público rindió concepto sobre la compatibilidad del impacto del proyecto con el marco fiscal de mediano plazo, en atención a lo dispuesto sobre el particular en el artículo 7°. de la Ley 819 de 2003.

Intervención del Consejo de Estado

El Consejo de Estado manifiesta, en relación con el párrafo transitorio del artículo 1°. del proyecto, que su constitucionalidad se encuentra fuera de toda duda por cuanto encuadra dentro del ámbito de las facultades que le confieren al legislador los artículos 345 y siguientes de la Constitución, en lo atinente a la configuración del presupuesto de rentas y la ley de apropiaciones de cada anualidad.

Procede luego a presentar algunas reflexiones en cuanto a la pertinencia e importancia de lo dispuesto en dicho párrafo en relación con la efectividad de algunas de las instituciones inherentes al Estado de Derecho, como los relacionados con la plenitud del control judicial de la actividad de los poderes públicos.

Alude al postulado de la división del poder, al del sometimiento pleno de la actividad de todos los órganos y poderes públicos a la totalidad del ordenamiento jurídico, a la procedencia del control judicial en relación con el entero accionar de la administración pública en particular y de los distintos órganos del Estado en general, para señalar que su eficacia descansa, en considerable medida, sobre la base constituida por el principio de la autonomía e independencia de los jueces, de conformidad con lo establecido en los artículos 228 y 230 constitucionales.

Indica que la autonomía e independencia de los distintos ramas y órganos del Estado *“encuentra, en el aspecto presupuestal, uno de sus más importantes reflejos, es decir, la autosuficiencia, viabilidad y sostenibilidad financiera de las entidades públicas debe encontrarse garantizada, de manera estable y con prescindencia de los vaivenes derivados, por ejemplo, de los cambios de mayorías o de tendencias políticas o ideológicas en los órganos del Estado”*.

Señala que ha de saludarse muy positivamente el hecho de que el proyecto de ley estatutaria *“haya contemplado por fin, así fuese de manera tímida, la vinculación del presupuesto de la Rama al PIB, de suerte que, en el tema de la financiación de la Justicia, la reforma*

aprobada por el Congreso autoriza al Gobierno Nacional para que destine al funcionamiento de la misma, hasta el 0.5% del Producto Interno Bruto (PIB) durante los cuatro años siguientes a la entrada en vigencia de la modificación normativa, con el objeto fundamental de contribuir en los proyectos de oralidad y de descongestión en la Jurisdicción, dotando así de estabilidad e independencia la asignación de los recursos presupuestales necesarios para asegurar el funcionamiento de la aludida Rama Judicial”.

Intervención del Consejo Superior de la Judicatura

En relación con el párrafo transitorio del artículo 1º., el Consejo Superior de la Judicatura solicita que se declare la inexecutable de la preposición “*hasta*”, por considerar que puede llegar a desvirtuar el propósito de la disposición en la medida en que “*el Gobierno Nacional podría dar cumplimiento a la norma con una apropiación que no consulte las necesidades por cubrir – podría ser, en un caso extremo, incluso cercana a cero-, por lo cual la preposición impide que la norma supere el test de constitucionalidad, en el sentido de obtener el fin perseguido por el legislador frente a la medida para alcanzarlo*”.

Agrega que con la aludida preposición se vulnera el principio constitucional de la universalidad del presupuesto, que se deriva de los artículos 342, 346 y 37 (sic) de la Constitución, principio según el cual la ley de apropiaciones ha de contener la totalidad de los gastos que el Estado pretenda realizar durante determinada vigencia fiscal, lo cual significa que en el presupuesto de gastos se deben incluir las partidas necesarias para atender en debida forma el funcionamiento de las ramas del poder público, que en el asunto *sub examine* atañe a la Rama Judicial y a la implementación de la oralidad en diferentes procedimientos.

Concepto del Procurador General de la Nación

El Procurador General de la Nación solicita a la Corte que declare la executable del artículo 1º. del proyecto, así como de su párrafo transitorio, aseverando que el establecimiento de la oralidad en todos los procesos en procura de la celeridad de los juicios, así como la autorización al Gobierno Nacional para apropiar recursos destinados a tal finalidad, resulta acorde con las políticas de descongestión, eficacia y eficiencia de la justicia; y agrega que el párrafo transitorio “*constituye una garantía a la independencia de la rama judicial frente a las demás ramas del poder público en cuanto posibilita la disponibilidad de recursos para la finalidad del proyecto*”.

Consideraciones de la Corte

1.- Con la reforma propuesta se agrega a las exigencias de “*pronta y cumplida justicia*”, que consagra el artículo modificado, la exigencia de

eficacia en la solución de fondo de los asuntos que se sometan al conocimiento de las autoridades judiciales.

En la sentencia C-037 de 1996, al pronunciarse acerca de la constitucionalidad de la disposición contenida en el artículo 4° de la Ley 270 de 1996, esta Corporación calificó como parte integrante del derecho al debido proceso y de acceder a la administración de justicia, el “*derecho fundamental de las personas a tener un proceso ágil y sin retrasos indebidos*”. Sin embargo, aclaró que la labor del juez no puede circunscribirse únicamente a la observancia de los términos procesales, dejando de lado el deber esencial de administrar justicia en forma independiente, autónoma e imparcial. Es, pues, en el fallo en el que se plasma en toda su intensidad la pronta y cumplida justicia, como conclusión de todo un proceso, donde el acatamiento de las formas y los términos, así como la celeridad en el desarrollo del litigio, permitirán a las partes involucradas, a la sociedad y al Estado tener la certeza de que la justicia se ha administrado debidamente como fundamento real del Estado social de derecho. Al respecto expresó:

“Como se anotó anteriormente, el derecho fundamental de acceder a la administración de justicia implica necesariamente que el juez resuelva en forma imparcial, efectiva y prudente las diversas situaciones que las personas someten a su conocimiento. Para lograr lo anterior, es requisito indispensable que el juez propugne la vigencia del principio de la seguridad jurídica, es decir, que asuma el compromiso de resolver en forma diligente y oportuna los conflictos a él sometidos dentro de los plazos que define el legislador. Por ello, esta Corporación ha calificado, como parte integrante del derecho al debido proceso y de acceder a la administración de justicia, el “derecho fundamental de las personas a tener un proceso ágil y sin retrasos indebidos”¹³⁶. Lo anterior, por lo demás, resulta especialmente aplicable para el caso de los procesos penales, pues, como la Corte señaló: “Ni el procesado tiene el deber constitucional de esperar indefinidamente que el Estado profiera una sentencia condenatoria o absolutoria, ni la sociedad puede esperar por siempre el señalamiento de los autores o de los inocentes de los delitos que crean zozobra en la comunidad”¹³⁷.

A lo anterior, cabe agregar que la labor del juez no puede jamás circunscribirse únicamente a la sola observancia de los términos procesales, dejando de lado el deber esencial de administrar justicia en forma independiente, autónoma e imparcial. Es, pues, en el fallo en el que se plasma en toda su intensidad la pronta y cumplida justicia, como conclusión de todo un proceso, donde el acatamiento de las formas y los términos, así como la celeridad en el desarrollo del litigio judicial permitirán a las partes involucradas, a la sociedad y al Estado tener la certeza de que la justicia se ha administrado debidamente y es fundamento real del Estado social de derecho.

Consecuencia de los argumentos precedentes, fue la consagración en el artículo 228 superior del deber del juez de observar con diligencia los

¹³⁶ Corte Constitucional. Sentencia No. T-006/92, citada.

¹³⁷ Corte Constitucional. Sala de Revisión No. 7. Sentencia No. T-450 del 12 de octubre de 1993. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

términos procesales y, principalmente, de sancionar su incumplimiento. Por ello, la norma bajo examen establece que de darse esta situación, el respectivo funcionario podrá ser sancionado con causal de mala conducta. La Corte se aparta así de las intervenciones que cuestionan este precepto, pues, como se vio, él contiene pleno respaldo constitucional. Sin embargo, debe advertirse que la sanción al funcionario judicial que entre en mora respecto del cumplimiento de sus obligaciones procesales, es asunto que debe ser analizado con sumo cuidado. En efecto, el responsable de evaluar la situación deberá estimar si dicho funcionario ha actuado en forma negligente o si, por el contrario, su tardanza se encuentra inmersa dentro de alguna de las causales de justificación de responsabilidad, tales como la fuerza mayor, el caso fortuito, la culpa del tercero o cualquier otra circunstancia objetiva y razonable”¹³⁸.

Así, los postulados de una justicia pronta, cumplida y eficaz en la solución de fondo de todos los asuntos que se someten a su conocimiento, armonizan con la Constitución en cuanto se orientan a hacer efectivo el derecho de acceso a la administración de justicia, al punto que dispone que los términos procesales serán perentorios y de estricto cumplimiento por parte de los funcionarios judiciales.

Sin embargo, ha de tenerse en cuenta que, como lo ha considerado esta Corporación, *“la eficacia de la justicia no debe ser entendida únicamente como la capacidad de los operadores judiciales de producir un alto volumen de decisiones finales en los procesos que tramitan, que es sin lugar a dudas un aspecto importante, sino que es necesario tomar en consideración también otros elementos, y en particular evaluar la aptitud del aparato judicial para efectivamente amparar los derechos y deberes que están involucrados en una demanda de justicia de parte de los ciudadanos. Así, el desistimiento tácito puede aumentar la eficacia de los jueces para decidir rápidamente estos procesos pero, en muchos casos, disminuye la protección real a las víctimas de la violencia doméstica, con lo cual erosiona la capacidad de la justicia de amparar los derechos fundamentales de las personas”¹³⁹.*

Las condiciones de celeridad, prontitud y eficacia de la administración de justicia, para todos los procesos que se sometan a su consideración, se fortalecen con la consagración, como causal de mala conducta, de la violación injustificada de los términos procesales, sin perjuicio de las acciones penales a que haya lugar. Medida igualmente aplicable a quienes son titulares de la función disciplinaria, que resulta plenamente justificada y conforme a la Constitución en razón de los derechos fundamentales que se encuentran involucrados. Esta circunstancia hace constitucionalmente legítimo que quienes tienen a cargo dicho ejercicio, asuman el compromiso de resolver los asuntos de naturaleza disciplinaria en forma igualmente pronta, cumplida y eficaz.

¹³⁸ Sentencia C- 037 de 2006, MP. Vladimiro Naranjo Mesa.

¹³⁹ Sentencia C-273 de 1998

Con todo, debe advertirse que la sanción al funcionario judicial que por alguna razón esté incurso en mora en el cumplimiento de sus obligaciones procesales, es asunto que debe ser analizado con sumo cuidado. En efecto, ante una situación excepcional de esta índole, el encargado de evaluar la situación deberá valorar si el funcionario ha actuado en forma negligente o con grave menoscabo de sus deberes, o si, por el contrario, su tardanza se encuentra inmersa dentro de alguna de las causales de justificación tales como la fuerza mayor, el caso fortuito, la culpa del tercero o cualquier otra circunstancia objetiva y razonable que, bajo circunstancias excepcionales puedan configurar una causal eximente de responsabilidad.

2.- Otra innovación en el artículo modificado es la implantación de la oralidad como un mecanismo para el logro de una justicia pronta y eficaz. Dicha disposición consagra el principio general, consistente en que las actuaciones que se realicen en los procesos judiciales deberán ser orales, y excepcional otra forma para su trámite, siempre de conformidad con la ley.

Oralidad en las actuaciones judiciales que no contraviene la Constitución, pues con ella se pretende propiciar condiciones indispensables para imprimir celeridad al trámite de las actuaciones propias de los diferentes procesos, con miras a superar la congestión judicial que constituye uno de los más graves problemas de la administración de justicia, y garantizar con ello la protección y efectividad de los derechos de los asociados, en cuanto concierne a la convivencia social, al orden justo y mas específicamente al acceso a la administración de justicia, consagrado como derecho fundamental en el artículo 229 Superior.

La implementación de la oralidad constituye un mecanismo razonablemente encaminado al logro de la pretendida celeridad en la administración de justicia, favoreciendo la inmediación, acercando el juez a las partes y generando condiciones que propicien la simplificación de los procedimientos, razones todas estas que avalan la constitucionalidad de la reforma en este aspecto puntual. Además, pone en evidencia la necesidad de adoptar nuevos estatutos legales para ajustar los actuales, que consagran procedimientos prevalentemente escritos, para señalar la forma como habrán de llevarse a cabo, en cada especialidad, las audiencias y demás diligencias dentro de un nuevo esquema, según se prevé en el segundo inciso del artículo primero.

3.- La Corte llama la atención en el sentido de que la oralidad en la administración de justicia se concibe como una norma que tiene la estructura de *principio*. En este sentido cabe recordar que de tiempo atrás la teoría del derecho ha establecido la distinción conceptual entre *reglas* y *principios*, para advertir que si bien ambas constituyen normas jurídicas, su grado de vinculación y eficacia varía en uno u otro caso. Así, mientras las reglas son normas que “ordenan una consecuencia

jurídica definitiva”, los principios son mandatos de optimización “*que ordenan que algo se realice en la mayor medida posible según las posibilidades fácticas y jurídicas*”¹⁴⁰. Distinción que ha sido ampliamente aceptada en el constitucionalismo moderno y específicamente en la jurisprudencia de esta Corporación, en los siguientes términos:

“La principal diferencia entre ambos tipos de normas radica en la especificidad de sus órdenes o preceptos, pues mientras los *principios* son típicas normas de organización, mediante los cuales se unifica o estructura cada una de las instituciones jurídicas que dan fundamento o valor al derecho, a través de la condensación de valores éticos y de justicia; las *reglas* constituyen normas de conducta que consagran imperativos categóricos o hipotéticos que deben ser exactamente cumplidos en cuanto a lo que ellas exigen, sin importar el ámbito fáctico o jurídico en el que se producen.

Así las cosas, mientras las *reglas* se limitan a exigir un comportamiento concreto y determinado, los *principios* trascienden a la mera descripción de una conducta prevista en un precepto jurídico, para darle valor y sentido a muchos de ellos, a través de la unificación de los distintos pilares que soportan una institución jurídica”¹⁴¹.

Concebida a la manera de *principio*, la oralidad se proyecta entonces como una norma cuyo alcance puntual debe ser definido por el Legislador de acuerdo con las características y necesidades de cada procedimiento en particular, lo que permite que su desarrollo e implementación pueda hacerse en forma gradual.

Una consecuencia de lo anterior es que, hasta tanto se adopten las respectivas regulaciones para cada proceso, no será posible invocar la nulidad en desarrollo de una actuación judicial, aduciendo la falta de implementación de la oralidad. En este sentido, la Corte deberá condicionar la constitucionalidad de los incisos 1° y 2° del artículo primero del proyecto, en el entendido de que la oralidad sólo puede ser exigible de conformidad con las reglas procedimentales que fije el Legislador.

En concordancia con esto, la Corte advierte que el principio de la oralidad previsto en el artículo 1° del proyecto, no constituye un referente o parámetro de control constitucional, toda vez que la Ley Estatutaria de Administración de Justicia –al menos en este aspecto- no hace parte del bloque de constitucionalidad según lo ha señalado la jurisprudencia de esta Corporación. Al respecto, por ejemplo, en la Sentencia C-708 de 1999, MP. Álvaro Tafur Gálvis, la Corte precisó lo siguiente:

¹⁴⁰ Robert Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p.86. Cfr., Eduardo García Máynez, *Introducción al estudio del derecho*. México, Porrúa, 2002, p.85; Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández, *Curso de Derecho Administrativo*. Madrid, Civitas, Octava Edición, Tomo I, p.74 y 75; Ronald Dworkin, *Questioni di principio*. Il Saggiatore, Milano 1985.

¹⁴¹ Corte Constitucional, Sentencia C-818 de 2005. En el mismo sentido pueden verse las Sentencias T-406 de 1992, C-574 de 1992, C-027 de 1993, C-276 de 1993, C-1287 de 2001, SU-1122 de 2001 y C-1041 de 2007, entre muchas otras.

“De manera pues que, el apoyo del demandante en el fallo de constitucionalidad C-191 de 1998, para afirmar categóricamente que la Ley 270 de 1996 “Estatutaria de la Administración de Justicia” -en los artículos que el actor menciona y en forma determinante- integra el bloque de constitucionalidad, fue equivocado por no haber existido en la misma referencia ni análisis pertinente que permitiera llegar a esa conclusión.

Cabe resaltar las materias sobre las cuales tratan los artículos de la Ley 270 de 1996 señalados por el accionante como vulnerados con la preceptiva legal acusada: Así pues, versan sobre el deber de los funcionarios judiciales de respetar, garantizar y velar por la salvaguarda de los derechos de quienes intervienen en el proceso (art. 9o.); se refieren a la responsabilidad del funcionario y del empleado judicial por el daño antijurídico ocasionado con su conducta dolosa o gravemente culposa y definen algunos comportamientos como configuradores de culpa grave o dolo (art. 71) y; por último, atañen a las condiciones éticas del servidor judicial en el desempeño del cargo mediante un desempeño acorde con la dignidad de la función (art. 126).

Con base en los criterios jurisprudenciales mencionados y el contenido normativo de esas preceptivas legales, la Sala concluye que las mismas no pueden invocarse como transgredidas por la disposición sub examine, en cuanto no integran el bloque de constitucionalidad lato sensu , pues debe insistirse en que no todo el contenido de una ley estatutaria es apto para ostentar esa condición, sólo es viable a través de un mandato expreso del Constituyente de 1991 que apunte hacia esa dirección y en la Carta Política no se observa canon alguno que las reconozca como reglas de valor constitucional, sobre las cuales deba realizarse el control constitucional de la normatividad referente al régimen disciplinario de los servidores públicos.

En consecuencia, el estudio que corresponderá realizar a la Corte a continuación, se limitará a la confrontación de la disposición demandada con aquellas reglas de índole exclusivamente constitucional atinentes a la materia”. (Resaltado fuera de texto).

4.- De otra parte, la disposición en estudio consagra que la ley no sólo debe adoptar nuevos estatutos procesales para ajustarlos a la oralidad, sino que esa nueva regulación ha de ser en procura de la unificación de procedimientos judiciales teniendo en cuenta los avances tecnológicos. Regulaciones que no contrarían la Constitución, pues corresponde a la potestad de configuración del legislador el diseño de procedimientos judiciales, bien de manera diversa o unificada, que además tomen en cuenta las ayudas que día a día ofrece el desarrollo científico e informático para contribuir a la celeridad en la administración de justicia.

Sin embargo, esta circunstancia no puede hacer perder de vista la concomitante exigencia de una posibilidad real de controversia, así como del principio de igualdad en cuanto al acceso material de las partes a los avances tecnológicos. En efecto, los procedimientos judiciales podrán tener en cuenta los avances tecnológicos para el desarrollo de diligencias judiciales, sin que por éste motivo pueda desconocerse el derecho de acceso a la administración de justicia o el derecho de defensa de quienes, por sus condiciones particulares, no pueden utilizarlos o no cuentan con la formación o condiciones necesarias para su correcta manipulación.

En la sentencia C-662 de 2000, MP. Fabio Morón Díaz, la Corte examinó la constitucionalidad de la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico de la Comisión de las Naciones Unidas para el desarrollo del Derecho Mercantil Internacional –CNUDMI-. En esa oportunidad se destacó la importancia de actualizar los procedimientos y avances tecnológicos para su implementación en la administración de justicia. Debido a su importancia la Corte se permite transcribir *in extenso* algunas de las consideraciones más relevantes:

“2.1. La revolución en los medios de comunicación de las dos últimas décadas a causa de los progresos tecnológicos en el campo de los computadores, las telecomunicaciones y la informática

Es bien sabido que los progresos e innovaciones tecnológicas logrados principalmente durante las dos últimas décadas del siglo XX, en el campo de la tecnología de los ordenadores, telecomunicaciones y de los programas informáticos, revolucionaron las comunicaciones gracias al surgimiento de redes de comunicaciones informáticas, las cuales han puesto a disposición de la humanidad, nuevos medios de intercambio y de comunicación de información como el correo electrónico, y de realización de operaciones comerciales a través del comercio electrónico.

El Vicepresidente Ejecutivo (e) de la Cámara de Comercio de Bogotá, se refirió a los avances tecnológicos que ambientaron la regulación sobre mensajes de datos y comercio electrónico así como a su incalculable valor agregado en la expansión del comercio, en los siguientes términos:

“...La posibilidad de transmitir digitalmente la información de manera descentralizada, el desarrollo de Internet a finales de los años sesenta y el perfeccionamiento de sus servicios desde la aparición de la Red de Redes en los años ochenta, se constituyeron en los pilares básicos para el despegue del comercio electrónico.

En la actualidad el desarrollo del comercio electrónico a nivel mundial es un hecho innegable e irreversible. No sólo es así, sino que según se prevé, seguirá en crecimiento en los próximos años generando grandes ingresos a través de la red, el cual innegablemente causa un impacto sobre las actividades económicas, sociales y jurídicas en donde estas tienen lugar.

A pesar de no haber madurado aún, el comercio electrónico crece a gran velocidad e incorpora nuevos logros dentro del ciclo de producción. A nivel general, todo parece indicar que este nuevo medio de intercambio de información, al eliminar barreras y permitir un contacto en tiempo real entre consumidores y vendedores, producirá mayor eficiencia en el ciclo de producción aparejado a un sin número de beneficios como la reducción de costos, eliminación de intermediarios en la cadena de comercialización, etc. Trayendo importantes e invaluable beneficios a los empresarios que estén dotados de estas herramientas.

En Colombia, las ventas por Internet son una realidad. Los centros comerciales virtuales y las transferencias electrónicas, entre otros, ya pueden encontrarse en la red. En 1995 existían en nuestro país 50.000 usuarios de Internet, hoy, según estudios especializados, llegar a los 600.000 y en el año 2.000 sobrepasarán el millón de suscriptores. Así las cosas Colombia se perfila como uno de los países de mayor crecimiento en América Latina en utilización de recursos

informáticos y tecnológicos para tener acceso a Internet y podría utilizar estos recursos para competir activa y efectivamente en el comercio internacional.

...

“2.2. La necesidad de actualizar los regímenes jurídicos, para otorgar fundamento jurídico al intercambio electrónico de datos

Desde luego, este cambio tecnológico ha planteado retos de actualización a los regímenes jurídicos nacionales e internacionales, de modo que puedan eficazmente responder a las exigencias planteadas por la creciente globalización de los asuntos pues, es indudable que los avances tecnológicos en materia de intercambio electrónico de datos ha propiciado el desarrollo de esta tendencia en todos los órdenes, lo cual, desde luego, implica hacer las adecuaciones en los regímenes que sean necesarias para que estén acordes con las transformaciones que han tenido lugar en la organización social, económica y empresarial, a nivel mundial, regional, local, nacional, social y aún personal.

La exposición de motivos¹⁴² del proyecto presentado al Congreso de la República por los Ministros de Justicia y del Derecho, de Desarrollo, de Comercio Exterior y de Transporte, que culminó en la expedición de la Ley 527 de 1999, ilustró las exigencias que el cambio tecnológico planteaba en términos de la actualización de la legislación nacional para ponerla a tono con las nuevas realidades de comunicación e interacción imperantes y para darle fundamento jurídico a las transacciones comerciales efectuadas por medios electrónicos y fuerza probatoria a los mensajes de datos, en los siguientes términos :

“...

El desarrollo tecnológico que se viene logrando en los países industrializados, permite agilizar y hacer mucho más operante la prestación de los servicios y el intercambio de bienes tangibles o intangibles, lo cual hace importante que nuestro país incorpore dentro de su estructura legal, normas que faciliten las condiciones para acceder a canales eficientes de derecho mercantil internacional, en virtud a los obstáculos que para éste encarna una deficiente y obsoleta regulación al respecto...”

“2.3. La Ley Modelo sobre Comercio Electrónico de la Comisión de las Naciones Unidas para el desarrollo del Derecho Mercantil Internacional - CNUDMI¹⁴³

Como quedó expuesto, las regulaciones jurídicas tanto nacionales como internacionales resultaron insuficientes e inadecuadas frente a los modernos tipos de negociación y de comunicación.

Ante esa realidad, la Comisión de las Naciones Unidas para el Desarrollo del Derecho Mercantil promovió la gestación de un proyecto de ley tipo en materia de comercio electrónico, inspirada en la convicción de que al dotársele de fundamentación y respaldo jurídicos, se estimularía el uso de los mensajes de datos y del correo electrónico para el comercio, al hacerlos confiables y seguros, lo cual, de contera, redundaría en la expansión del comercio internacional, dadas las enormes ventajas comparativas que gracias a su rapidez, estos medios ofrecen en las relaciones de índole comercial entre comerciantes y usuarios de bienes y servicios.

¹⁴² Gaceta del Congreso No. 44, viernes 24 de abril de 1998, pp. 26 ss.

¹⁴³ Comisión de las Naciones Unidas para el desarrollo del Derecho Mercantil Internacional; en inglés UNCITRAL.

La Asamblea General de la ONU, mediante Resolución 51/162 de 1996 aprobó la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico elaborada por la CNUDMI y recomendó su incorporación a los ordenamientos internos como un instrumento útil para agilizar las relaciones jurídicas entre particulares.

El régimen legal modelo formulado por la Comisión de Naciones Unidas para el Desarrollo del Derecho Mercantil Internacional -CNUDMI- busca ofrecer:

"...al legislador nacional un conjunto de reglas aceptables en el ámbito internacional que le permitieran eliminar algunos de esos obstáculos jurídicos con miras a crear un marco jurídico que permitiera un desarrollo más seguro de las vías electrónicas de negociación designadas por el nombre de comercio electrónico."

"... La ley modelo tiene la finalidad de servir de referencia a los países en la evaluación y modernización de ciertos aspectos de sus leyes y prácticas en las comunicaciones con medios computarizados y otras técnicas modernas y en la promulgación de la legislación pertinente cuando no exista legislación de este tipo¹⁴⁴ ..."

Según se hizo constar en la propia exposición de motivos, el proyecto colombiano se basó en la Ley modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el desarrollo del Derecho Mercantil Internacional -CNUDMI- sobre Comercio Electrónico.

"2.4. Los antecedentes de la Ley 527 de 1999

La Ley 527 de 1999 es, pues, el resultado de una ardua labor de estudio de temas de derecho mercantil internacional en el seno de una Comisión Redactora de la que formaron parte tanto el sector privado como el público bajo cuyo liderazgo se gestó -a iniciativa del Ministerio de Justicia y con la participación de los Ministerios de Comercio Exterior, Transporte y Desarrollo.

Como ya quedó expuesto, obedeció a la necesidad de que existiese en la legislación colombiana un régimen jurídico consonante con las nuevas realidades en que se desarrollan las comunicaciones y el comercio, de modo que las herramientas jurídicas y técnicas dieran un fundamento sólido y seguro a las relaciones y transacciones que se llevan a cabo por vía electrónica y telemática, al hacer confiable, seguro y válido el intercambio electrónico de informaciones.

Así, pues, gracias a la Ley 527 de 1999 Colombia se pone a tono con las modernas tendencias del derecho internacional privado, una de cuyas principales manifestaciones ha sido la adopción de legislaciones que llenen los vacíos normativos que dificultan el uso de los medios de comunicación modernos, pues, ciertamente la falta de un régimen específico que avale y regule el intercambio electrónico de informaciones¹⁴⁵ y otros medios conexos de comunicación de datos, origina incertidumbre y dudas sobre la validez jurídica de la información cuyo soporte es informático, a diferencia del soporte documental que es el tradicional".

Ahora bien, siendo de la potestad de configuración del legislador el tener en cuenta para los procesos judiciales los avances tecnológicos, tal implementación deberá estar acorde con la Constitución, especialmente

¹⁴⁴ Exposición de motivos, Supra.

¹⁴⁵ llamado por sus siglas en inglés "EDI"

por el impacto que puedan tener sobre los derechos fundamentales de los ciudadanos. Al respecto la Corte ha considerado:

“[L]os avances de la humanidad en los campos científico y tecnológico siempre han planteado retos al derecho. El desarrollo de nuevas técnicas de producción y el desenvolvimiento de complejas formas de comunicación, por citar tan sólo dos ejemplos, tienen efectos directos en la estructura política y económica de la sociedad, que, de acuerdo con su grado de incidencia en el tráfico jurídico, en la distribución de bienes y servicios escasos y en el ejercicio de los derechos fundamentales de las personas, demandan diferentes respuestas del ordenamiento jurídico.

En este nuevo escenario tecnológico, en pleno desarrollo, los mandatos expresados en la Carta Política cobran un significado sustancial que demanda del juez constitucional la protección de los derechos reconocidos a todas las personas, pues se trata de garantías que también resultan aplicables en ese ámbito. En Internet puede haber una realidad virtual pero ello no significa que los derechos, en dicho contexto, también lo sean. Por el contrario, no son virtuales: se trata de garantías expresas por cuyo goce efectivo en el llamado “ciberespacio” también debe velar el juez constitucional”¹⁴⁶.

5.- De otra parte, con miras a asegurar la generación de los recursos indispensables para la implementación gradual de la oralidad en todos los procesos judiciales que determine la ley, así como para poder llevar a cabo la ejecución de los planes de descongestión, la norma examinada introduce un Parágrafo Transitorio, mediante el cual se autoriza al Gobierno Nacional para que incluya en el presupuesto de rentas y gastos correspondiente a los próximos cuatro años, una partida que equivalga hasta el 0.5% del Producto Interno Bruto, de conformidad con las disponibilidades presupuestales, el Marco Fiscal de Mediano Plazo y el Marco de Gastos.

Sobre el particular hay que anotar que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público se pronunció expresamente en relación con el proyecto de ley, mediante oficio UJ 1225-07 del 14 de junio de 2007¹⁴⁷, dirigido al Ministro del Interior y de Justicia. En relación con los aspectos de índole presupuestal, el escrito del Ministerio de Hacienda señala que *“del contenido del articulado anteriormente señalado, y según cifras preliminares de la Rama Judicial, los costos ascenderían a cerca de \$ 230 mm anuales a precios de 2007, lo anterior, sin tener en cuenta qué costos de los estimados tendrían carácter de permanentes a partir del quinto año, lo cual la Nación no está en capacidad de financiar”*. Agrega que, a su juicio, el proyecto presentado *“no propone fuentes de financiación alternativas para sufragar la desfinanciación en que incurriría el Consejo Superior de la Judicatura y consecuentemente la Nación, al incrementarse su nivel de gasto, por lo tanto, se vulnera lo dispuesto en el artículo 7 de la ley 819 de 2003, teniendo en cuenta que*

¹⁴⁶ Sentencia C-1147 de 2001

¹⁴⁷ Cuaderno principal. Folio 16 y siguientes.

se genera un impacto fiscal y no se dispone de fuente de financiación para avalar el proyecto”.

Para superar esa dificultad, el Ministerio de Hacienda sugirió la inclusión de algunas disposiciones adicionales. Sugerencias que fueron acogidas en el trámite del proyecto de ley. Fue así como se agregaron las expresiones propuestas por el Ministerio, a saber: *“de acuerdo con las disponibilidades presupuestales, el Marco Fiscal de Mediano Plazo y el Marco de Gastos”.*

La Corte observa que el propósito de la norma no es otro que asegurar la disponibilidad de recursos mínimos para poner en marcha la oralidad y la implementación de planes de descongestión en el sistema judicial, lo que inevitablemente se debe reflejar en el presupuesto de rentas y gastos. En esa medida, es preciso examinar si la norma es garante de las atribuciones constitucionales del Gobierno y del Congreso en materia presupuestal.

6.- Uno de los ejes centrales para la distribución de competencias entre el Congreso y el Gobierno en lo que se refiere de los recursos públicos es el principio de legalidad del gasto público, el cual supone que toda erogación que se vaya a realizar con cargo al tesoro debe haber sido decretada previamente en una ley e incluida en el Presupuesto General de la Nación¹⁴⁸.

Se trata de un escenario que implica la existencia de competencias concurrentes, aunque separadas, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 345 y siguientes de la Constitución Política. Así, al Gobierno compete la formulación del presupuesto de rentas y ley de apropiaciones (donde no puede incluir partidas que no hayan sido previamente autorizadas por el Legislador), mientras al Congreso de la República compete decretar o autorizar gastos y aprobarlos en el Presupuesto General de la Nación de cada anualidad (en el marco del proyecto presentado por el Gobierno)¹⁴⁹. Sin embargo, en este punto la Corte no puede pasar inadvertido el hecho de que las leyes relativas al gasto son de diverso tipo y se sitúan entre dos extremos.

De un lado se encuentra la Ley Anual de Presupuesto, mediante la cual se establecen las rentas nacionales y se fijan los gastos de la administración para cada vigencia fiscal. Esta ley tiene reserva de iniciativa gubernamental y en ella sólo se pueden incluir o modificar las partidas concretas propuestas por el Ejecutivo o que cuenten con el respectivo aval ministerial.

¹⁴⁸ Cfr. Corte Constitucional, Sentencias C-488/92, C-057/93, C-490/94 C-343/95, C-685/96, C-581/97, C-197/01, C-1319/01, C-483/02, C-859 de 2001, C-1249 de 2001, C-399 de 2003 y C-985 de 2006, entre otras.

¹⁴⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-859/01 MP. Clara Inés Vargas Hernández; C-985 de 2006, MP. Marco Gerardo Monroy Cabra.

De otro lado se encuentran las leyes que por su naturaleza implican el ejercicio de una función pública e inevitablemente requieren cierto gasto público *“así de manera explícita dicha ley no diga nada al respecto. Estas leyes pueden ser de iniciativa parlamentaria, salvo que la Constitución establezca de manera expresa que la iniciativa es exclusiva del Gobierno”*¹⁵⁰.

Pero existen otras leyes que se sitúan en una suerte de punto intermedio, dado que si bien ordenan gastos, no señalan una partida específica que debe ser incluida en la ley de presupuesto anual de rentas y gastos; por lo mismo, no tienen reserva de iniciativa¹⁵¹. En este escenario se enmarca la norma objeto de examen, que dispone la inclusión de un gasto público para la implementación de la oralidad y la ejecución de planes de descongestión judicial, de modo que desde esta perspectiva no se encuentra ningún vicio de inconstitucionalidad.

Una posición similar fue adoptada en la Sentencia C-307 de 2004, cuando esta Corporación examinó el proyecto de ley estatutaria relativo a la inscripción y el voto electrónico. El artículo 3° del proyecto otorgaba un plazo de seis (6) meses para dar inicio a los planes piloto y de cinco (5) años para la implementación del mecanismo. La Corte encontró que si bien la ley tenía la virtualidad de generar gasto público, pues exigía contar con recursos suficientes para disponer de las nuevas herramientas tecnológicas, ello no viciaba la constitucionalidad de la Ley. En sus palabras:

*“Tal iniciativa, ciertamente tiene la virtualidad de generar gasto público, en la medida en que la puesta en marcha del nuevo mecanismo comporta la necesidad de disponer de nuevas herramientas tecnológicas. Sin embargo, como se ha dejado sentado, el Congreso está habilitado para tramitar por su propia iniciativa leyes que comporten gasto, sin perjuicio de la reserva de iniciativa del gobierno en materia presupuestal”*¹⁵².

7.- La Corte llama la atención para advertir que el párrafo transitorio del artículo 1° del proyecto no representa una simple autorización al Gobierno Nacional para la inclusión de un gasto. Constituye un

¹⁵⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-307 de 2004, MP. Alfredo Beltrán Sierra, Manuel José Cepeda y Rodrigo Escobar Gil.

¹⁵¹ Ídem.

¹⁵² La Corte también precisó: “Podría objetarse que el artículo 351 de la Constitución establece que *“el Congreso no podrá aumentar ninguna de las partidas del presupuesto de gastos propuestas por el Gobierno, ni incluir una nueva, sino con la aceptación escrita del ministro del ramo”*. Por lo tanto, si las autoridades competentes omiten cumplir lo ordenado en el artículo tercero del proyecto de ley estatutaria, el Congreso no podría modificar el presupuesto para lograr que los gastos necesarios sean previstos y financiados. Sin embargo, la Constitución de 1991 fortaleció las facultades del Congreso de la República en materia presupuestal. Por eso permitió que éste pueda *“eliminar o reducir partidas de gastos propuestas por el Gobierno”*. Y el mismo artículo 351 en su inciso tercero establece que *“si se eliminaren o disminuyeren algunas de las partidas del proyecto respectivo, las sumas así disponibles, sin exceder su cuantía, podrán aplicarse a otras inversiones o gastos autorizados conforme a lo prescrito en el inciso final del artículo 349 de la Constitución”*. De tal manera que el Congreso puede adoptar decisiones encaminadas a la reorientación del gasto público al momento de discutir y aprobar la ley de apropiaciones siempre que las decisiones que adopte no impliquen exceder la cuantía de gasto originalmente prevista”.

verdadero mandato imperativo, en el sentido de que, durante los cuatro (4) años siguientes a la expedición de la ley, se deberá incluir en el presupuesto de rentas y gastos una partida destinada al desarrollo de los programas anteriormente anotados, “*de acuerdo con las disponibilidades presupuestales, el Marco Fiscal de Mediano Plazo y el Marco de Gastos*”, según la propuesta del Ministerio de Hacienda que fue recogida por el Congreso de la República.

En este punto la Corte considera necesario hacer algunas precisiones hermenéuticas para salvaguardar la voluntad del Congreso sin afectar las competencias del Gobierno Nacional, por cuanto la norma puede dar lugar a varias interpretaciones, algunas de las cuales son incompatibles con el principio de legalidad del gasto y se reflejan como contrarias a la Constitución.

Una primera interpretación podría sugerir que la norma impone al Gobierno la obligación de incluir en el presupuesto anual de rentas y gastos, durante cada uno de los próximos cuatro (4) años, una partida equivalente hasta el 0,5% del PIB. Sin embargo, dicha lectura de la norma no resulta constitucionalmente aceptable, porque implicaría despojar al Gobierno Nacional de su competencia en la formulación del presupuesto y específicamente de la facultad de incluir o modificar las partidas concretas (art.346 y 351 CP). En consecuencia, el Gobierno Nacional no está obligado a incluir en el presupuesto anual de rentas y gastos una partida que de manera automática y durante cuatro años consecutivos ascienda necesariamente a un monto exacto del 0,5% del PIB, pues ello implicaría una injerencia desproporcionada en la órbita de su autonomía y competencia en materia presupuestal.

La segunda interpretación de la norma podría sugerir que la referencia a una partida destinada a implementar la oralidad y la descongestión judicial, equivalente hasta el 0,5% del PIB, es un límite que el Congreso impuso al Gobierno para el diseño del presupuesto. Sin embargo, la Corte considera que la norma tampoco puede entenderse como un tope o baremo infranqueable, por cuanto una determinación de esta magnitud implicaría de nuevo una restricción inconstitucional de las facultades del Gobierno Nacional en el diseño y formulación del presupuesto anual de rentas y gastos, así como de la facultad del Congreso en la aprobación de dicha ley. En efecto, constitucionalmente nada impide que el Gobierno pueda proponer una partida superior en la formulación del presupuesto, o que el Congreso decida incrementarla en el trámite del proyecto, por supuesto contando con el aval del Ministerio de Hacienda.

Finalmente, una tercera interpretación de la norma, que la Corte estima como ajustada a la Constitución, indica que la referencia a una partida equivalente hasta el 0,5% del PIB, debe entenderse como un mínimo y no como un tope de orden presupuestal, que debe alcanzarse durante las próximas cuatro (4) vigencias fiscales. Desde esta perspectiva, lo que impone la norma al Gobierno Nacional es el deber de incluir en el

presupuesto de cada año una partida que sea gradualmente mayor, hasta que en el cuarto año alcance, como mínimo, el equivalente al 0,5% del PIB. De esta manera, se respeta el marco de competencias concurrentes anteriormente señalado, de modo que el Gobierno tiene la potestad de hacer esa inclusión en forma gradual, “*de acuerdo con las disponibilidades presupuestales, el Marco Fiscal de Mediano Plazo y el Marco de Gastos*”, sin perjuicio de la facultad de su inclusión completa desde el primer año fiscal siguiente a la expedición de la presente ley.

Esta última lectura de la norma resulta coherente con la función del Congreso en la configuración del presupuesto de rentas y la ley de apropiaciones de cada anualidad, pues “*es el Congreso y no el Gobierno quien debe autorizar cómo se deben invertir los dineros del erario público*”. Así lo ha reconocido la jurisprudencia constitucional:

“Tal y como ya lo ha señalado esta Corporación, el principio de legalidad del gasto constituye un importante fundamento de las democracias constitucionales. Según tal principio, es el Congreso y no el Gobierno quien debe autorizar cómo se deben invertir los dineros del erario público, lo cual explica la llamada fuerza jurídica restrictiva del presupuesto en materia de gastos, según el cual, las apropiaciones efectuadas por el Congreso por medio de esta ley son autorizaciones legislativas limitativas de la posibilidad de gasto gubernamental¹⁵³. Con base en tales principios, esta Corporación ha concluido que no puede ordinariamente el Gobierno modificar el presupuesto, pues tal atribución corresponde al Congreso, como legislador ordinario, o al Ejecutivo, cuando actúa como legislador extraordinario durante los estados de excepción¹⁵⁴, por lo cual son inconstitucionales los créditos adicionales o los traslados presupuestales administrativos. Es cierto pues, como lo señala uno de los intervinientes, que no puede la ley orgánica atribuir al Gobierno la facultad de modificar el presupuesto”¹⁵⁵.

Desde esta perspectiva, la Sala encuentra que el mandato de que en los cuatro (4) años siguientes se incluya una partida en el presupuesto anual de gastos, para los fines allí previstos, no resulta inconstitucional. La inclusión en el presupuesto de una partida equivalente hasta el 0,5% del Producto Interno Bruto, en los términos señalados, se refleja como una medida idónea y razonable para asegurar los recursos mínimos que permitan hacer efectivo el principio de oralidad y diseñar estrategias de descongestión judicial, pues de otra manera el derecho de acceso a la administración de justicia, conforme a los postulados que planteó el Legislador, carecería de herramientas concretas para asegurar su realización efectiva.

Así las cosas, en respeto del principio democrático, la Corte deberá excluir las interpretaciones inconstitucionales del párrafo transitorio del artículo 1º del proyecto y declarará su exequibilidad condicionada, en el entendido de que la partida allí prevista deberá ser cada año mayor,

¹⁵³Ver sentencia C-695/96. MP Alejandro Martínez Caballero. Fundamento Jurídico No 9 y ss.

¹⁵⁴Ver, entre otras, la sentencia C-357/94 y C-695/96.

¹⁵⁵ Sentencia C-192 de 1997, MP Alejandro Martínez Caballero. Ver también las Sentencias C- 357 de 1994, C-685 de 1996 y C-1249 de 2001, entre otras.

hasta que en el cuarto año alcance como mínimo el 0,5% del PIB.

5.2. Análisis de constitucionalidad del Artículo 2°:

“Artículo 2°. Modifíquese el artículo 6° de la Ley 270 de 1996, el cual quedará así:

Artículo 6°. Gratuidad. *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.*

En los procesos contenciosos administrativos, comerciales y civiles de cuantía superior a 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes se cobrará a cargo del demandante un arancel judicial hasta del 2% del valor de las condenas o cuantías ejecutadas en virtud de la intervención judicial, siempre y cuando el proceso se falle dentro de los términos de ley. No se admitirá excepción alguna a este principio. Por los términos de ley debe entenderse los días de duración del proceso que no hayan excedido en el número de días previsto por la ley para fallarlo. Cuando el incumplimiento de los términos de ley para proferir sentencia ejecutoriada sea imputable a algunas partes, la que resulte responsable pagará el mismo arancel.

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 determinen la ley o el Consejo Superior de la Judicatura, o indiquen la Procuraduría General de la Nación, el Ministerio del Interior y de Justicia o la Defensoría del Pueblo, en razón de la presencia de intereses públicos, de la limitación del acceso a la justicia, o de las circunstancias especiales de las partes que ameriten una protección legal.

El arancel judicial constituirá un ingreso público consistente en el pago a favor de la rama judicial de un porcentaje del valor obtenido en el proceso como resultado de la declaración o ejecución de derechos a fin de proveer los gastos necesarios para adelantar el proceso y contribuir a la mayor eficacia, descongestión y modernización de la rama, corporaciones y despachos judiciales.

Parágrafo. *Exclúyase el cobro de aranceles en los procesos ejecutivos de viviendas de interés social”.*

Intervención del Ministerio del Interior y de Justicia

El Ministerio del Interior y de Justicia señala, en relación con el artículo 2°, que en el mismo se reitera el principio de gratuidad de la administración de justicia, para evitar que las condiciones económicas de las partes, especialmente de las más débiles, obstaculicen el acceso a la administración de justicia.

Sobre el establecimiento del arancel judicial manifiesta que tiende a mejorar la prestación del servicio de justicia y que aún cuando el ideal sería una justicia completamente gratuita, se trata de un ideal utópico incluso en los países económicamente poderosos, resultando imperiosa la

búsqueda de soluciones nuevas que permitan mejorar en términos realistas la situación existente.

Precisa que con el fin de no afectar a quienes carezcan de capacidad económica, se establece una tarifa del 2% sobre el valor de las condenas o cuantías ejecutadas en virtud de intervención judicial, limitándola a los procesos administrativos, comerciales y civiles con cuantía superior a 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Agrega que dicho arancel no vulnera el acceso a la administración de justicia, por cuanto se cobra con posterioridad al proceso, se condiciona al cumplimiento de los términos de ley y se eximen del mismo los procedimientos penal, laboral, contencioso laboral, de familia, de menores, de control constitucional, de tutela, las acciones constitucionales, así como los procesos ejecutivos en relación con vivienda de interés social.

Considera que tampoco se vulnera el derecho a la igualdad, por cuanto el cobro del arancel judicial sólo procede cuando el sujeto procesal obtiene una condena o ejecución de derechos dentro de determinado proceso, tratándose en consecuencia de *“una herramienta adecuada, conveniente y necesaria para el fortalecimiento del servicio de justicia y la dignificación del aparato judicial”*.

Intervención del Consejo de Estado

En Consejo de Estado solicita la declaración de exequibilidad del artículo 2º. del proyecto. Después de exponer el marco conceptual en virtud del cual se define la naturaleza de las contribuciones parafiscales, manifiesta que en el arancel judicial establecido en la disposición objeto de revisión se encuentran presentes todos los elementos que caracterizan a una contribución parafiscal. Considera que constituye una herramienta adecuada para defender y fortalecer la justicia y, por ende, el aparato jurisdiccional del Estado, permitiendo que la administración de justicia cuente con una mayor autonomía financiera y pueda cumplir con los principios consustanciales a la *“Cláusula del Estado de Derecho”*, cuya materialización le ha sido asignada tanto por la Constitución como por la ley.

Agrega que la instauración del arancel judicial no representa una cortapisa para la efectividad del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, por cuanto: (i) sólo se causa en relación con una gama de procesos muy reducida, quedando excluidos de los sujetos pasivos de la contribución los casos en que se encuentre inmerso el interés público, así como aquellos en que se procure la salvaguarda de los derechos fundamentales o colectivos, o cuando concurren circunstancias especiales en las que las partes requieren de una específica protección legal; (ii) su cobro no constituye una limitación al derecho de acceso a la administración de justicia, ya que sólo se efectúa cuando concluya el proceso, es decir, cuando ya se ha accedido de manera efectiva a la administración de justicia; (iii) el legislador estableció con

claridad la clase de procesos en los que se causa el arancel judicial, así como su monto y le agregó otra serie de requisitos, tales como que la cuantía de la condena sea superior a 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes y que el conflicto sea resuelto dentro de los términos establecidos por la ley.

Señala igualmente que la limitación del cobro del arancel a aquellos procesos en los cuales la condena supere la cuantía antes referida, permite que se cumpla con un propósito eminentemente redistributivo, según lo imponen los principios de equidad y de progresividad que, por mandato constitucional, han de informar el sistema tributario. Agrega que al exigirse que el litigio sea resuelto dentro de los términos establecidos por la ley, el arancel adquiere una connotación eminentemente compensatoria, amén de que se está posibilitando el cumplimiento de los deberes ciudadanos a los cuales se alude en los numerales 7 y 9 del artículo 95 superior, que establece entre dichos deberes los de *“colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia”* y *“contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad”*.

Intervención del Instituto Colombiano de Derecho Procesal

El Instituto Colombiano de Derecho Procesal considera que el arancel judicial es un cobro por el servicio de administración de justicia semejante al que pagan las partes que optan por someter su conflicto a la decisión de la justicia arbitral, con lo cual se desconoce el principio general de gratuidad que se enuncia en la misma ley.

Señala que mientras en el proceso arbitral finalmente asume el valor de la prestación del servicio quien pierda el proceso, en el caso del arancel su costo lo asume no el vencido sino el vencedor, lo cual quiere decir que *“siendo los dos servicios de justicia onerosos, el principio acogido por la justicia arbitral se acomoda más a la concepción según la cual hacer valer un derecho, cuando este es efectivamente declarado por el Juzgador, no cuesta, pues quien finalmente debe pagar los costos de esta justicia es la parte vencida y lo que ocurre con el arancel es todo lo contrario”*.

Agrega que para establecer si con tal disposición se viola el derecho de acceso a la administración de justicia, se hace necesario verificar cuál es el alcance que le ha dado la Corte a dicho derecho y si el mismo está referido al hecho de acudir a la jurisdicción o, por el contrario, a obtener una decisión que ampare o garantice la efectividad de sus derechos, que es la posición que parece asumir la Corte si se tiene en cuenta lo dicho en la sentencia T-476 de 1998.

Finalmente, manifiesta que aspectos puntuales relacionados con el arancel judicial, tales como la determinación de los procesos en los que

cabe su cobro, monto, requisitos para su efectividad, podrían ser propios de una ley ordinaria y no de una ley estatutaria.

Intervención del ciudadano Pedro Pablo Camargo

El ciudadano Pedro Pablo Camargo dice que el arancel judicial que se pretende instaurar carece de antecedentes en un Estado de Derecho, en el que la administración de justicia no es una función privada, económica o comercial, sino eminentemente pública y, como tal, gratuita. Considera que con la implantación del mismo se vulneran tanto el artículo 228 superior, que establece que la administración de justicia es función pública, como el artículo 229 ibídem, en el que se garantiza el derecho de toda persona a acceder a la administración de justicia. Además, afirma, se violarían igualmente el artículo 13 de la Constitución y el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas de 1966 (Ley 74 de 1968), que consagran la igualdad de todas las personas ante los tribunales de justicia.

Intervención del ciudadano Ramiro Ignacio Dueñas Rugnon

Por su parte, el ciudadano Ramiro Ignacio Dueñas Rugnon señala que habiéndose consagrado en el mismo artículo 2º. el principio de la gratuidad de la justicia y siendo la administración de justicia una función pública estatal de naturaleza esencial, no puede crearse un tributo para su efectiva prestación, pues se viola el artículo 228 Superior.

Agrega que con el arancel judicial se viola igualmente el principio de derecho tributario consistente en no imponer dos cargas tributarias sobre la misma base gravable, ya que sobre el dinero recibido en razón del proceso las partes deben pagar el IVA y el impuesto a la renta y, en consecuencia, si tienen que pagar además el arancel judicial, se incurriría en doble tributación.

Considera que la norma que crea el arancel carece de eficacia jurídica por cuanto, con base en la normatividad vigente, al iniciar el proceso se señalan unos gastos a cargo de la parte demandante, cuyo pago es indispensable para continuar con su trámite y, además, *“al final del artículo 2 se dice de manera inexplicable que “... a fin de proveer los gastos necesarios para adelantar el proceso...”, pero eso no es lógico, pues queda claro que este pago se hará al finalizar el proceso judicial, y por ello no puede proveer ningún gasto de un proceso ya concluido”*.

Intervención del ciudadano Franky Urrego Ortiz

El ciudadano Franky Urrego Ortiz manifiesta que la creación de un arancel judicial resulta inconstitucional por cuanto se vulneran las disposiciones contenidas en los artículos 1, 2, 13, 29, 58, 228 y 363 de la Constitución Política, ya que, en primer lugar, una disposición que

admite la posibilidad de que en determinado proceso no se cumplan los términos judiciales, es claramente violatoria de los artículos 29 y 228 superiores, repugna al Estado social de derecho (art. 1º. CP) y convierte a la justicia en un negocio para el Estado, desnaturalizando su finalidad constitucional consistente en ser una función pública.

Considera que el arancel judicial y no el cumplimiento del deber del funcionario, será el motivo por el cual se cumplan los términos judiciales, vulnerándose así el artículo 13 de la Constitución, por cuanto en aquellos procesos en los que no se cause el arancel no habrá interés del funcionario en cumplir con dichos términos. Agrega que, de conformidad con el artículo 2º. Superior, entre los fines esenciales del Estado se encuentra el de garantizar la efectividad de los derechos constitucionales, uno de los cuales es el de acceso a la administración de justicia, independientemente de que exista o no arancel judicial.

Sostiene que la vulneración del artículo 58 de la Constitución se derivaría de la circunstancia de imponer al demandante la obligación de compartir con el Estado la condena obtenida, lo cual constituye una abusiva injerencia del establecimiento en el derecho a la propiedad, así como la mercantilización de la justicia.

De otra parte, asevera que con el cobro del arancel judicial se violaría también el artículo 363 Superior, ya que se estaría desconociendo la prohibición de la doble tributación, que se fundamenta en los principios constitucionales de equidad y progresividad del sistema tributario, por cuanto el demandante ha cancelado sus impuestos nacionales con el fin de que el Estado cumpla con sus funciones, entre ellas la de administrar justicia, sin que le sea dado pretender un nuevo pago por el mismo hecho generador.

Concepto del Procurador General de la Nación

El Procurador General de la Nación advierte que el análisis del artículo 2º. hace imperiosa su integración con los artículos 17 y 21 del mismo proyecto de ley. Manifiesta que el arancel judicial establecido en el artículo 2º. del proyecto resulta inconstitucional, por cuanto la imposición de una tasa a la dispensa de justicia en forma oportuna es contraria al carácter de función y de servicio público, así como al principio de gratuidad de la justicia.

Señala que desde el Preámbulo mismo de la Carta se ha establecido que las normas superiores están encaminadas a fortalecer la justicia como valor fundante del Estado Social, que el artículo 228 de la Constitución dispone que la administración de justicia es una función pública, que los términos judiciales han de observarse diligentemente y que todo incumplimiento será sancionado.

Agrega que en el artículo 229 Superior se garantiza el derecho de todas las persona a acceder a la administración de justicia, para lo cual hace alusión a lo dicho por la Corte en la Sentencia C-037 de 1996, en relación con la gratuidad de la justicia. Concluye que *“existe una clara diferencia entre las costas, agencias en derecho y expensas judiciales con cargo a las partes y el arancel judicial como pago derivado del valor obtenido en el proceso como resultado de la declaración o ejecución de los derechos”*.

Manifiesta que el principio del reconocimiento de los derechos a través de la tutela judicial no puede estar sujeto, en ningún caso, a una carga impositiva de carácter económico, menos aún si dicha carga se convierte en obligatoria si el proceso se falla dentro de los términos de ley, ya que, de una parte, el principio de celeridad se encuentra expresamente consagrado en el artículo 209 de la Constitución y, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, es extensivo a las actuaciones judiciales. De otra parte, porque de conformidad con lo señalado en el artículo 1º. del mismo proyecto de ley, los términos judiciales son de obligatorio cumplimiento y la eficacia y la eficiencia de la justicia, en cuanto características propias de la función pública, no pueden estar sujetas a condición alguna.

Sostiene que el Estado tiene el deber de velar por una pronta y cumplida justicia y que el costo que amerite su funcionamiento debe ser asumido por la totalidad de los asociados, en cuanto sus beneficios los recibe la sociedad en su conjunto. Agrega que *“la acción es un derecho cuyo resultado no puede hacer más onerosa la situación de la parte en cuyo favor se dicta una providencia con el único argumento de que la administración de justicia actuó diligentemente, porque ello lesiona intereses superiores de las personas, ya que la liquidación que corresponde a obligaciones o derechos de contenido patrimonial se enmarca dentro del orden justo y obedece a patrones legalmente establecidos”*.

Precisa que la disposición en análisis incurre en una contradicción, ya que establece que la administración de justicia es una función pública a cargo del Estado y exige una retribución patrimonial por el actuar diligente de sus funcionarios y empleados. Advierte que el arancel judicial es violatorio del derecho a la igualdad de las partes en el proceso, en cuanto únicamente afectaría a las personas a quienes se hubieren reconocido derechos patrimoniales, además de ser violatorio del principio de gratuidad de la justicia.

En consecuencia, el Ministerio Público solicita que se declare la exequibilidad del inciso primero del artículo 2º del proyecto de ley, salvo la expresión *“y aranceles”* que solicita sea declarada inexecutable. Igualmente solicita que se declare la inexecutable del resto del artículo 2º. y de la expresión *“aranceles”* contenida en los numerales 30 del artículo 17 y 1º. del artículo 21 del mismo proyecto de ley.

Consideraciones de la Corte

1.- La norma analizada sienta la regla general de la gratuidad de la administración de justicia y señala que su funcionamiento estará a cargo del Estado, sin perjuicio de las agencias en derecho, costas, expensas y “*aranceles judiciales*” que se fijan de conformidad con la ley. De esta manera, el inciso primero trae como novedoso, con referencia a la actual norma de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia (Ley 270 de 1996), el hecho de introducir el concepto de “*aranceles judiciales*”, el cual es desarrollado en los incisos y el párrafo siguientes. En esa medida, la Corte abordará el análisis tomando como base la modificación y su configuración en el proyecto.

2.- Para examinar la constitucionalidad del artículo 2º del proyecto, la Corte considera necesario establecer, de manera previa, cuál es la naturaleza del “*arancel judicial*” allí previsto, toda vez que existen algunas discrepancias sobre el particular. Esta precisión no es una cuestión de simple interés dogmático, sino que se refleja de manera relevante en el juicio de constitucionalidad, pues como luego se verá adquiere importancia para determinar si es compatible o no con las reglas y principios fijados en la Constitución para cada tipo de tributo.

Al respecto, en la exposición de motivos del proyecto se hizo alusión a la controversia que la creación del mismo generó incluso en la comisión de ponentes, donde se dejó consignado lo siguiente:

“Adicionalmente, y como reforma al artículo actualmente vigente en la Ley 270 de 1996, se incluye el cobro del arancel judicial hasta del 5% del valor de las condenas o cuantías ejecutadas en virtud de la intervención judicial a los procesos comerciales y civiles de mayor cuantía. Teniendo en cuenta que dicha propuesta generó controversia al interior de la Comisión de Ponentes, la misma será presentada con una proposición aditiva en el curso del debate. En ese sentido cabe aclarar que los ponentes Germán Vargas Lleras y Gina Parodi D’Echeona objetan la propuesta de inclusión de las Tasas judiciales, por cuanto consideran que la gratuidad de la justicia, de acuerdo con la jurisprudencia la Corte Constitucional, es una emanación del principio de acceso a la justicia como función pública y del principio de igualdad entre las partes”¹⁵⁶.

En el debate llevado a cabo en la Comisión primera del Senado de la República el tema del arancel fue introducido por el senador Jesús Ignacio García Valencia, así:

“En segundo término, a mí no me parece que este bien desde mi punto de vista que el proyecto haya abandonado el principio de la gratuidad, o sea, entrar a tratar el principio de la gratuidad para hacerle algunas excepciones tal como se tenía concebido en el proyecto que se tramitó en el período constitucional pasado. Yo recuerdo que el artículo que en esa oportunidad se

¹⁵⁶ Gaceta del Congreso No. 418 del 29 de septiembre de 2006. Cuaderno de trámite en Comisión I Senado. Folio 35.

aprobó y que no tuvo buen final por el insuceso de la Plenaria de Cámara. Decía en los procesos contenciosos comerciales y civiles de cuantía superior a 200 salarios mínimos legales vigentes se cobrará un arancel judicial hasta del 5% del valor de las condenas o cuantías ejecutadas en virtud de la intervención judicial de conformidad con la tarifa y la reglamentación que al efecto expida el Consejo Superior de la Judicatura. A mí me parece que hay sectores de la vida económica del país que precisamente hacen una utilización yo diría que hasta saturada de la Administración de Justicia sobre todo en los casos comerciales civiles y que por consiguiente el proyecto también habla de aranceles, de una vez se debería regresar a esta iniciativa que se planteó en el periodo constitucional pasado, y que a mí me parece que le puede dar unos ingresos adicionales a la Administración de Justicia para poder implementar los procesos de reforma que a ellas están proponiendo”¹⁵⁷.

En la ponencia para primer debate en la comisión primera de la Cámara de Representantes, se redujo el porcentaje del 5% inicialmente propuesto al 2% y sobre su consonancia con el ordenamiento Superior se expresó:

“En cuanto a la creación del arancel de que trata el artículo 2º. del proyecto, se estima que se ajusta a la Constitución en la medida que: 1. Se presenta como una contribución parafiscal que debe ser pagada por el demandante (sujeto pasivo), a favor de la Nación, con una destinación específica para la misma justicia (Fondo para la Modernización, descongestión y bienestar de la administración de Justicia), con una tarifa del 2% sobre las condenas o cuantías ejecutadas por el juez en los procesos administrativos, comerciales y civiles, y surge cuando se obtiene el beneficio de un fallo dentro de los términos de ley. 2. No vulnera el derecho de acceso a la administración de justicia, ya que el cobro del arancel es posterior al proceso y adicionalmente se condiciona al cumplimiento de los términos legales. 3. Tampoco viola el derecho a la igualdad, pues únicamente se cobra a quien obtiene dentro de un proceso una condena o ejecución de derechos y no todas las personas demandan este servicio a la justicia. 4. El arancel propuesto es una contribución parafiscal y como contribución parafiscal, las personas que acuden a la jurisdicción van a pagar por obtener el beneficio de la justicia pronta y eficiente, de estos recursos debe beneficiarse exclusivamente la Rama Judicial y así indicarlo expresamente para que se incentive a los Despachos cumplidos”¹⁵⁸.

En el debate que se dio al proyecto en la comisión primera de la Cámara de Representantes, el congresista Tarquino Pacheco dijo lo siguiente en relación con el arancel judicial:

“En primera instancia, está demostrado que existe la necesidad de propiciar condiciones para una mayor eficacia y celeridad de la Administración de Justicia, todos sabemos que hoy en Colombia, uno de los problemas con que contamos es precisamente la morosidad que existe en la Rama Judicial y no precisamente por falta de competencia de los funcionarios que están al frente de ella, sino que precisamente cada día más el ciudadano colombiano es consciente de sus derechos y accede más al aparato judicial; entonces eso que es un derecho fundamental, el acceso a la justicia, como explicaba el

¹⁵⁷ Gaceta del Congreso No. 23 del 02 de febrero de 2007. Cuaderno de trámite en Comisión I Senado. Folio 162.

¹⁵⁸ Gaceta del Congreso No. 210 del 25 de mayo de 2007. Cuaderno de trámite en comisión I Cámara. Folio 21.

*doctor Pedrito Pereira, cuando hablaba de los aranceles, lo cual en un voto de confianza y de acuerdo con el doctor Héctor Helí, respetamos esa propuesta hecha por él, él ahorita pues dará las razones por la cual considera que es necesario que se establezcan unos aranceles para unos procesos determinados y de unos montos determinados; no quiere decir que cualquier ciudadano va a tener que cancelar unos aranceles porque entonces sí estaríamos nosotros violando ese derecho fundamental del acceso a la justicia que es una garantía que debe ver el Estado y precisamente hoy estamos planteando darle a la Comisión la necesidad de dar todas las herramientas necesarias para mejorar la estructura en materia judicial que el país requiere”.*¹⁵⁹

En el mismo debate intervino el senador Héctor Helí Rojas, ponente en el Senado de la República, quien sobre el tema del arancel judicial manifestó:

*“En el tema del arancel no se vayan a preocupar mucho, que eso lo discutimos a profundidad en el Senado, en últimas el Senador Germán Vargas Lleras, terminó redactando el artículo final, se va a cobrar un arancel de 2% solamente para los procesos civiles y comerciales de cuantía superior a doscientos salarios mínimos y solo se va a cobrar el arancel doctor Pedrito, cuando el proceso se falle en tiempo y a propuesta de Cambio Radical allá en el Senado, cuando el deudor dilate el proceso que no se pueda fallar en tiempo, ese paga el arancel; porque lo que no podemos permitir es que en Colombia de un millón quinientos mil procesos civiles, haya un millón doscientos mil procesos ejecutivos que se nos están demorando más de cinco años, eso es inentendible en cualquier parte del mundo”*¹⁶⁰.

Como se observa, en el curso del debate legislativo nunca fue clara la naturaleza del arancel judicial propuesto. Por ejemplo, en la Comisión de Senado algunos congresistas objetaron la inclusión de *tasas judiciales*, por considerar que afectaban el principio de gratuidad de la justicia y su concepción como función pública¹⁶¹, mientras que en otros momentos, como el debate en Comisión de Cámara, se le consideró una auténtica *contribución parafiscal*, “que debe ser pagada por el demandante (sujeto pasivo), a favor de la Nación, con una destinación específica para la justicia (Fondo para la Modernización, descongestión y bienestar de la Administración de Justicia), con una tarifa del 2% sobre condenas o cuantías ejecutadas por el juez en los procesos administrativos, comerciales y civiles, y [que] surge cuando se obtiene el beneficio de un fallo dentro de los términos de la ley”¹⁶².

La misma dificultad se presenta en las intervenciones ante la Corte Constitucional. Así, el Ministerio Público sostiene que el arancel judicial

¹⁵⁹ Gaceta del Congreso No. 311 del 26 de junio de 2007. Cuaderno de trámite en comisión I Cámara. Folio 115.

¹⁶⁰ Gaceta del Congreso No. 311 del 26 de junio de 2007. Cuaderno de trámite en comisión I Cámara. Folio 116.

¹⁶¹ Gaceta del Congreso No. 418 del 29 de septiembre de 2006. Cuaderno de trámite en Comisión I de Senado. Folio 35.

¹⁶² Gaceta del Congreso No. 210 del 25 de mayo de 2007. Cuaderno de trámite en Comisión I de Cámara. Folio 21.

supone la imposición de una “*tasa*” por la dispensa de justicia en forma oportuna, postura que coincide con la de algunos intervinientes. Sin embargo, para el Consejo de Estado el arancel judicial reúne todos los elementos que caracterizan una “*contribución parafiscal*”, además de constituir una herramienta adecuada para defender y fortalecer la justicia.

3.- En cuanto a la naturaleza del arancel judicial previsto en el proyecto, debe advertirse que la Carta Política solamente hace mención a los *aranceles* para referirse a la política comercial, específicamente en el régimen aduanero (CP., artículos 150-18 y 189-25), lo que desde luego nada tiene que ver con el “*arancel judicial*” del artículo 2º del proyecto bajo de examen. Por lo tanto, la noción de arancel debe entenderse en una dimensión amplia, asimilable al concepto de tributo¹⁶³, que no obstante requiere ser precisada para efecto del control constitucional.

En el ordenamiento jurídico colombiano el sistema fiscal prevé la existencia de tres clases de gravámenes: (i) los impuestos, (ii) las tasas y (iii) las contribuciones. Aunque todos ellos se reflejan como expresión de la potestad impositiva del Estado, cada uno presenta características especiales que no permiten su asimilación jurídica¹⁶⁴. Al respecto, en la sentencia C-708 de 2001, MP. Manuel José Cepeda, la Corte consideró que para examinar normas que aparentemente establecen tributos o los regulan, es necesario recurrir a un criterio material y no meramente formal.

- Los *impuestos* son prestaciones pecuniarias de carácter unilateral que no constituyen remuneración por prestaciones determinadas, son de carácter obligatorio, carecen de destinación específica, su tarifa es definida directamente por la autoridad de representación popular que las impone, hacen parte del presupuesto, se someten a control fiscal, su cuantía es la necesaria para el cubrimiento de los gastos públicos y son administrados por el Estado. En este sentido, desde sus primeras decisiones la Corte señaló los elementos diferenciales de los impuestos y paulatinamente ha venido consolidado su línea jurisprudencial. Así, en la sentencia C-040 de 1993, MP. Ciro Angarita Barón, reseñó las siguientes condiciones básicas:

“- *Se cobran indiscriminadamente a todo ciudadano y no a un grupo social, profesional o económico determinado.*”

¹⁶³ La doctrina se refiere a los aranceles en los siguientes términos: “Los derechos arancelarios son impuestos, y éstos, en términos generales, están definidos como la tarifa oficial que establece los derechos que se han de pagar por diversos actos o servicios administrativos”. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Guillermo Cabanellas. Editorial Heliasta. Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-353 de 1997.

¹⁶⁴ Cfr. Corte Constitucional, Sentencias C-040 de 1993, MP. Ciro Angarita Barón, C-465 de 1993, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, C-545 de 1994, M.P. Fabio Morón Díaz, C-577 de 1995, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, C-1371 de 2000, M.P. Álvaro Tafur Galvis, C-1067 de 2002, M.P. Jaime Córdoba Triviño, C-776 de 2003, MP. Manuel José Cepeda, C-840 de 2003, MP. Clara Inés Vargas Hernández, C-1143 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño, C-226 de 2004, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, C-1171 de 2005, M.P. Álvaro Tafur Galvis, C-927 de 2006, MP. Rodrigo Escobar Gil, entre muchas otras.

- *No guardan relación directa e inmediata con un beneficio derivado por el contribuyente.*
- *Una vez pagado, el Estado dispone de él de acuerdo a criterios y prioridades distintos de los del contribuyente.*
- *Su pago no es opcional ni discrecional. Puede forzarse mediante la jurisdicción coactiva.*
- *Aunque se tiene en cuenta la capacidad de pago del contribuyente ello no se hace para regular la oferta y la demanda de los servicios ofrecidos con los ingresos tributarios, sino para graduar el aporte social de cada ciudadano de acuerdo a su disponibilidad.*
- *No se destinan a un servicio público específico, sino a las arcas generales, para atender todos los servicios necesarios”.*

Tales particularidades siguen manteniéndose inalteradas en la jurisprudencia constitucional reciente. Por ejemplo, en la sentencia C-927 de 2006, MP. Rodrigo Escobar Gil, se reiteran sus rasgos característicos:

“Las condiciones básicas del impuesto son: (i) Tienen una vocación general, lo cual significa que se cobran sin distinción a todo ciudadano que realice el hecho generador; (ii) No guardan una relación directa e inmediata con un beneficio específico derivado para el contribuyente; (iii) En cuanto ingresan a las arcas generales del Estado conforme al principio de unidad de caja, éste puede disponer de dichos recursos de acuerdo con lo previsto en los planes y presupuestos nacionales; (iv) Su pago no es opcional ni discrecional, lo que se traduce en la posibilidad de forzar su cumplimiento a través de la jurisdicción coactiva; (v) La capacidad económica del contribuyente es un principio de justicia y equidad que debe reflejarse implícitamente en la ley que lo crea, sin que por ello pierda su vocación de carácter general (Sentencia C-776 de 2003)”.

- Por su parte, las *tasas* son prestaciones pecuniarias que constituyen remuneraciones de los particulares por los servicios prestados por el Estado en desarrollo de su actividad, en principio no son obligatorias - pues queda a discrecionalidad del interesado en el bien o servicio que preste el Estado-, sus tarifas son fijadas por autoridades administrativas, ellas no necesariamente comprenden el valor total del servicio prestado, hacen parte del presupuesto, se someten a control fiscal, su cuantía es proporcional al costo del servicio y son administrados por el Estado. Criterios similares se recogen en la sentencia C-927 de 2006, que precisó:

“En este orden de ideas, se consideran tasas aquellos gravámenes que cumplan las siguientes características: (i) La prestación económica necesariamente tiene que originarse en una imposición legal; (ii) La misma nace como recuperación total o parcial de los costos que le representan al Estado, directa o indirectamente, prestar una actividad, un bien o servicio público¹⁶⁵; (iii) La retribución pagada por el contribuyente guarda relación directa con los beneficios derivados del bien o servicio ofrecido, así lo reconoce el artículo 338 Superior al disponer que: “La ley [puede] permitir

¹⁶⁵ En relación con esta característica, en sentencia del 24 de octubre de 2002, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sostuvo que: *“El precio cubre los costos en que incurre la entidad para prestar el servicio, incluyendo los gastos de funcionamiento y las provisiones para amortización y crecimiento de la inversión”.* (Consejera Ponente: Ligia López Díaz. Expediente No. 13.408).

que las autoridades fijen las tarifas de las [tasas] que cobren a los contribuyentes, como recuperación de los costos de los servicios que les presten”; (iv) Los valores que se establezcan como obligación tributaria excluyen la utilidad que se deriva de la utilización de dicho bien o servicio; (v) Aun cuando su pago resulta indispensable para garantizar el acceso a actividades de interés público o general, su reconocimiento tan sólo se torna obligatorio a partir de la solicitud del contribuyente, por lo que las tasas indefectiblemente se tornan forzosas a partir de una actuación directa y referida de manera inmediata al obligado (C-1171 de 2005); (vi) El pago, por regla general, es proporcional, pero en ciertos casos admite criterios distributivos, como por ejemplo, con las tarifas diferenciales”.

- Finalmente, las *contribuciones parafiscales* son gravámenes obligatorios que no tienen el carácter de remuneración de un servicio prestado por el Estado, no afectan a todos los ciudadanos sino únicamente a un grupo económico determinado, tienen una destinación específica en cuanto se utilizan para el beneficio del sector económico que soporta el gravamen, no se someten a las normas de ejecución presupuestal y son administrados por órganos que hacen parte de ese mismo renglón económico. Las contribuciones parafiscales, que “*se encuentran a medio camino entre las tasas y los impuestos*”¹⁶⁶, están definidas en el artículo 29 del Estatuto Orgánico del Presupuesto Nacional¹⁶⁷ y sus elementos centrales son los siguientes:

“(i) Surge de la realización actual o potencial de obras públicas o actividades estatales de interés colectivo, en donde necesariamente debe existir un beneficio para un individuo o grupo de individuos; (ii) Se trata de una prestación que reconoce una inversión estatal, por lo que su producto está destinado a su financiación; (iii) La prestación que surge a cargo del contribuyente es proporcional al beneficio obtenido, así lo reconoce el artículo 338 Superior al señalar que: “La ley [puede] permitir que las autoridades fijen las tarifas de las [contribuciones] que cobren a los contribuyentes, como (...) participación en los beneficios que les proporcionen”; (iv) El obligado tributario no tiene la opción de negarse a la inversión, por el contrario, se encuentra comprometido con su pago a raíz del provecho que le reporta; (v) La contribución, por regla general, es progresiva, pues se liquida de acuerdo con el rédito obtenido”.

Es importante insistir en la diferencia conceptual entre las tasas y las contribuciones parafiscales:

“La doctrina suele señalar que las tasas se diferencian de los tributos parafiscales en cuanto aquéllas constituyen una contraprestación directa por parte de los ciudadanos a un beneficio otorgado por el Estado, hacen parte

¹⁶⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-040 de 1993.

¹⁶⁷ “Artículo 29.- *Son contribuciones parafiscales los gravámenes establecidos con carácter obligatorio por la ley, que afectan a un determinado y único grupo social o económico y se utilizan para beneficio del propio sector. El manejo, administración y ejecución de estos recursos se hará exclusivamente en forma dispuesta en la ley que los crea y se destinarán solo al objeto previsto en ella, lo mismo que los rendimientos y excedentes financieros que resulten al cierre del ejercicio contable. Las contribuciones parafiscales administradas por los órganos que formen parte del Presupuesto General de la Nación se incorporarán al presupuesto solamente para registrar la estimación de su cuantía y en capítulo separado de las rentas fiscales y su recaudo será efectuado por los órganos encargados de su administración (Ley 179 de 1994, art. 12, Ley 225 de 1995, art. 2°).*”

del presupuesto estatal y, en principio, no son obligatorias, toda vez que queda a discrecionalidad del interesado en el bien o servicio que preste el Estado”¹⁶⁸.

4.- Según las características anteriormente anotadas, si se examina el gravamen consagrado en el artículo 2º del proyecto, la Corte advierte que el *arancel judicial* allí fijado tiene las siguientes características generales:

- Su sujeto pasivo son los demandantes en procesos contencioso administrativos, comerciales y civiles de cuantía superior a 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

- El sujeto activo es la Nación – Rama Judicial.

- El agente recaudador es, en principio, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura (artículo 17 del proyecto).

- El hecho generador es la condena o ejecución en virtud de intervención judicial, siempre y cuando el proceso se falle dentro de los términos de ley.

- La base gravable es el valor de la condena o cuantía ejecutada.

- La tarifa no está definida, pues el proyecto señala que el arancel judicial será “*hasta*” del 2%.

De acuerdo con los elementos de la obligación tributaria identificados dentro de la regulación del arancel judicial, se observa, en primer lugar, que el arancel judicial no puede ser considerado un impuesto. En efecto, los impuestos no deben guardar relación directa ni inmediata con un bien o servicio prestado por el Estado, mientras que el arancel judicial se establece como consecuencia de la administración de justicia dentro de los términos legales, esto es, frente a una obligación cumplida oportunamente.

Así mismo, los impuestos no deben tener una destinación específica, pero el arancel reviste ese carácter, pues la norma señala que constituirá un ingreso público a favor de la rama judicial a fin de contribuir a la mayor eficacia, descongestión y modernización de la rama, corporaciones y despachos judiciales. Además, la norma prevé que el arancel no ingresa a las arcas del Estado sino que se destina a una función pública específica, todo lo cual riñe con la naturaleza de los impuestos (art.359 CP) -salvo contadas excepciones-.

En segundo lugar, la Corte no comparte el criterio de la Procuraduría al calificar el cobro como tasa. En efecto, según fue explicado, las tasas son prestaciones pecuniarias que constituyen remuneraciones de los

¹⁶⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-1171 de 2005, MP. Álvaro Tafur Gálvis.

particulares por los servicios prestados por el Estado en desarrollo de su actividad, que no tienen el carácter de obligatoria toda vez que queda a discrecionalidad del interesado en el bien o servicio que se presta. Pero conforme al artículo 228 de la Carta Política, la Administración de justicia es función pública y el acceso a la misma es un derecho – fundamental- de toda persona. Así, el ejercicio del poder judicial es una función del Estado y no un simple servicio público que tenga el carácter de opcional o discrecional para quien considere que sus derechos han sido conculcados y reclame su protección por esa vía. En consecuencia, el arancel judicial no es una tasa porque no se está ante una contraprestación de los ciudadanos por un servicio que brinda el Estado y sobre cuya utilización están en libertad de decidir.

Adicionalmente, en las tasas los valores que se establezcan como obligación tributaria excluyen la utilidad que se deriva de la utilización del servicio, circunstancia a la que tampoco se ajusta el citado arancel judicial, en tanto no se está gravando la utilización del servicio sino la obtención de una condena favorable a las pretensiones del demandante, que no es más que el reconocimiento legítimo de sus derechos.

Con todo, si en gracia de discusión se asimilara dicho arancel judicial a una tasa, tampoco el pago que deberían realizar los demandantes en ciertos procesos guardaría relación directa e inescindible con los beneficios recibidos en razón del servicio, ni podría decirse que ese pago cubriría el valor del servicio prestado. La tasa, al buscar la recuperación del costo de lo ofrecido debe ser proporcional al mismo, mientras que el arancel judicial examinado no consulta los costos ni los beneficios para razonar adecuadamente la tarifa.

En suma, los parámetros señalados en los artículos del proyecto relativos al arancel judicial son contrarios a las tasas como una especie de tributo, pues ellas se caracterizan fundamentalmente por constituir una contraprestación a cargo de los usuarios de un servicio público que presta el Estado, es decir, por su bilateralidad, en oposición a la unilateralidad que identifica a los impuestos. En caso de serlo, podría implicar una violación directa del artículo 228 de la Carta, según el cual la administración de justicia “*es una función pública*” y no sólo un “*servicio público*”, que es la referencia propia de las tasas fiscales.

5.- En este orden de ideas, la Corte observa que el “*arancel judicial*” previsto en el artículo 2º del proyecto se asimila más a la noción de parafiscalidad, aún cuando presenta algunas deficiencias de orden conceptual. En efecto, los recursos por concepto del arancel judicial no son una contraprestación directa por un servicio prestado, no afectan a todo aquel que acude a la administración de justicia (ya que su cobro se restringe a los supuestos allí previstos), tienen una vocación de destino específico (bajo la idea de reinvertir dichos recursos en la función pública de administración de justicia) y se pretende su administración por un Fondo creado para la administración de justicia.

Conviene precisar que si bien es cierto que originariamente las contribuciones parafiscales fueron una consecuencia de la realización de la faceta social del Estado de Derecho, ante la necesidad de acceder a los recursos necesarios para financiar renglones económicos agrícolas y ganaderos, nada se opone a que nuevos sectores sean incorporados al concepto tributario de parafiscalidad, con el fin de imponerles cargas que sean administradas por esos sectores y que redunden en su propio beneficio. Así las cosas, la Corte concluye que el arancel judicial, en los términos concebidos en el proyecto, corresponde a una suerte de recurso parafiscal.

Definida esta cuestión preliminar, se procederá ahora al examen concreto de constitucionalidad de la norma sometida a control.

6.- 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”*¹⁶⁹, a la vez que se deriva de la noción de justicia que apunta a la realización del principio de igualdad. Al respecto, en la sentencia C-037 de 1996, que analizó la norma sobre el principio de gratuidad en la administración de justicia, la Corte sostuvo:

“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 éste 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.

*En efecto, como se estableció, uno de los pilares esenciales del Estado social de derecho es la prestación seria, responsable y eficiente de la justicia, a través de la cual es posible la materialización de un orden justo, caracterizado por la convivencia, la armonía y la paz. Sin embargo, como lo ha señalado la Corte, la aplicación y operatividad de la justicia “se hace efectiva cuando las instituciones procesales creadas como instrumentos para asegurar su vigencia, arbitran los mecanismos idóneos para que puedan acceder a ellas todas las personas en condiciones de igualdad”*¹⁷⁰. Pero, valga anotar, esas condiciones de igualdad no se predicán únicamente de las oportunidades para acceder a la administración de justicia, sino también de las condiciones mismas en que se accede. Y en este punto juega un papel preponderante la capacidad económica de las partes, la cual, como señala la sentencia citada, *“no puede colocar a una de ellas en situación de privilegio frente a la otra ni propiciar, por consiguiente, la discriminación”*.

Sin embargo, en la misma providencia la Corte reconoció que el principio de gratuidad no es absoluto y puede ser objeto de restricciones, por lo que declaró la constitucionalidad de la expresión *“sin perjuicio de las expensas, agencias en derecho y costos judiciales”*. Dijo entonces:

¹⁶⁹ Corte Constitucional, Sentencias T-522 de 1994 y C-1512 de 2000.

¹⁷⁰ Corte Constitucional. Sala de Revisión No. 2. Sentencia No. T-522 del 22 de noviembre de 1994. Magistrado Ponente: Antonio Barrera Carbonell.

“El principio de gratuidad apunta, pues, a hacer efectivo el derecho constitucional fundamental a la igualdad. Con ello no quiere la Corte significar que aquellos gastos que originó el funcionamiento o la puesta en marcha del aparato judicial, debido a la reclamación de una de las partes, tengan igualmente que someterse al principio de gratuidad. Por el contrario, si bien toda persona tiene el derecho de acceder sin costo alguno ante la administración de justicia, no sucede lo mismo con los gastos necesarios para obtener la declaración de un derecho. Por tal razón, la mayoría de las legislaciones del mundo contemplan la condena en costas -usualmente a quien ha sido vencido en el juicio-, así como las agencias en derecho, esto es, los gastos en que incurrió la parte favorecida o su apoderado (a través de escritos, diligencias, vigilancia, revisión de expedientes) durante todo el trámite judicial. Se trata, pues, de restituir los desembolsos realizados por quienes presentaron una demanda o fueron llamados a juicio y salieron favorecidos del debate procesal”.

En decisiones posteriores la Corte ha señalado expresamente que el principio de gratuidad de la justicia no puede concebirse en términos absolutos, como por definición no lo es ningún principio o derecho constitucional. Con base en ello, ha declarado la exequibilidad de normas que imponen algunas cargas económicas con ocasión de un proceso judicial, incluso en escenarios sensibles como el derecho del trabajo, al advertir que *“el principio de gratuidad en el proceso laboral no es absoluto”*¹⁷¹.

Teniendo presente que el principio de gratuidad no irradia en forma incondicional, esta Corporación insiste en que *“la discusión en este campo suele centrarse en las excepciones erigidas alrededor del alcance del aludido principio, toda vez que el mismo presenta limitaciones para su aplicación”*¹⁷².

Desde esta perspectiva, el inciso primero del artículo 2º del proyecto, que hace una referencia genérica a los *“aranceles judiciales que se fijen de conformidad con la ley”*, es una regulación que en sí misma no genera un vicio de constitucionalidad, por cuanto es plausible que el Legislador imponga ciertas restricciones al principio de gratuidad de la justicia, desde luego dentro del marco de la Constitución y de las normas que se integran a ella.

A juicio de la Corte, la existencia de aranceles judiciales no resulta *per se* incompatible con la Constitución, dado que corresponde a una suerte de excepción al principio general de gratuidad de la justicia que no afecta el acceso a esa función pública. En consecuencia, la Corte declarará la exequibilidad del inciso primero del artículo 2º del proyecto.

Pero lo anterior no significa que toda regulación legal de los aranceles

¹⁷¹ Corte Constitucional, Sentencia C-102 de 2003.

¹⁷² Corte Constitucional, Sentencia C-1512 de 2000. La Corte declaró exequible una norma del Código de Procedimiento Civil (art. 356), referente al pago de las copias para el trámite de un recurso de apelación.

judiciales sea válida, pues bien puede ocurrir que su configuración concreta plantee deficiencias estructurales de orden constitucional, como en efecto ocurre con algunos apartes del artículo bajo revisión, según pasa a explicarse. En esa medida, lo que la Corte debe analizar ahora es si la configuración concreta del arancel judicial, prevista en los incisos y el párrafo siguientes del artículo bajo examen, se ajusta o no a los mandatos Superiores en materia fiscal.

7.- El inciso segundo del artículo 2º del proyecto dispone que, en los procesos contenciosos administrativos, comerciales y civiles de cuantía superior a 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes, se cobrará a cargo del demandante un arancel judicial *“hasta del 2% del valor de las condenas o cuantías ejecutadas en virtud de la intervención judicial, siempre y cuando el proceso se falle en los términos de ley y sin que se admita excepción alguna a este principio”*.

El inciso tercero establece que en asuntos de índole penal, laboral, contencioso laboral, de familia, de menores, en los juicios de control constitucional o derivados del ejercicio de la tutela y en las demás acciones constitucionales, no se cobrará el arancel judicial. Así mismo, excluye del cobro del arancel a personas de escasos recursos cuando se decreta el amparo de pobreza, en los asuntos que se determinen en la ley o cuando así lo decidan el Consejo Superior de la Judicatura, la Procuraduría General de la Nación, el Ministerio del Interior y de Justicia o la Defensoría del Pueblo.

El inciso cuarto señala que el arancel es un ingreso público consistente en el pago, a favor de la rama judicial, *“de un porcentaje del valor obtenido en el proceso como resultado de la declaración o ejecución de derechos a fin de proveer los gastos necesarios para adelantar el proceso y contribuir a la mayor eficacia, descongestión y modernización de la rama, corporaciones y despachos judiciales”*.

Finalmente, el párrafo excluye el cobro de aranceles en los procesos ejecutivos de vivienda de interés social.

8.- Conforme a su diseño en el proyecto, los aranceles judiciales se diferencian de las agencias en derecho, costas y expensas judiciales, en la medida en que su determinación no se origina en los gastos directos de un proceso. Por eso los recursos obtenidos no se destinan a cubrir las erogaciones surgidas con ocasión del proceso, sino que se proyectan para su reinversión en la Rama Judicial, lo que, según fue explicado anteriormente, se ajusta a la Constitución desde una perspectiva global.

Sin embargo, la Corte considera que algunos apartados del artículo sí deben ser declarados inexecutable, por cuanto (i) presentan un alto grado de indeterminación que hacen incomprensible la regulación en detrimento del principio de legalidad, (ii) afectan el derecho a la igualdad y (iii) desconocen las reglas constitucionales para la determinación de la

tarifa por autoridades distintas al Legislador.

9.- La indeterminación normativa puede dar lugar a la inconstitucionalidad de una regulación legal cuando su contenido y alcance sea materialmente incomprensible y por esa vía resulta contrario al principio de legalidad. En este sentido, como bien lo señala la doctrina autorizada, *“una ley, por tanto, que no cumpla el requisito de precisión puede ser considerada inconstitucional”*¹⁷³.

La regla que prohíbe la indeterminación normativa ha sido utilizada en el derecho comparado para exigir especial rigor en asuntos de orden penal. Por ejemplo, en el derecho norteamericano se le conoce como la doctrina de la nulidad por vaguedad (*Void-for-Vagueness Doctrine*), según la cual una norma deviene en inconstitucional cuando *“prohíbe o requiere la acción de un acto en términos tan vagos que los hombres de inteligencia común debe necesariamente adivinar su significado y difieren en cuanto a su aplicación”*¹⁷⁴.

Esta suerte de prohibición de indeterminación no sólo aplica en asuntos de orden penal, sino que también es válida en aquellos de naturaleza sancionatoria, de restricción de derechos y en general en materias cuya regulación corresponde al Legislador –principio de legalidad-. Por ejemplo, en el caso *“Sunday Times”* de 1979, sobre restricciones a la libertad de expresión, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos advirtió que la ley debía ofrecer al ciudadano un grado mínimo de precisión y certeza. El alto tribunal sostuvo que *“una norma no puede considerarse ley a menos que se formule con la suficiente precisión que permita al ciudadano adecuar su conducta; debe poder prever, rodeándose para ello de consejos clarificadores, las consecuencias de un acto determinado”*¹⁷⁵.

En el caso colombiano, siguiendo la línea descrita, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha explicado cómo en materia tributaria la indeterminación no sólo atenta contra la seguridad jurídica, sino contra el principio de legalidad (art.338 CP) y el sentido mismo de justicia. Al respecto, en la sentencia C-1107 de 2001, MP. Jaime Araújo Rentería, la Corte señaló lo siguiente:

“En síntesis, el principio de equidad se desenvuelve como derecho a la igualdad dentro del campo fiscal, en íntima correspondencia con el principio de la generalidad del tributo que de suyo constituye basamento del derecho a la igualdad frente a las cargas públicas. Destacándose además que en

¹⁷³ Santiago Muñoz Machado, *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público en General*. Madrid, Civitas, Tomo I, 2004, p.494.

¹⁷⁴ Corte Suprema de los EEUU, caso *Connally*, Commissioner of Labor of Oklahoma, et al. v. *General Construction Co.* (1926), 269 U.S. 385, 391: *“Any statute which either forbids or requires the doing of an act in terms so vague that men of common intelligence must necessarily guess at its meaning and differ as to its application”*.

¹⁷⁵ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso *Sunday Times*, Sentencia de 26 de abril de 1979, fundamento jurídico 49.

salvaguarda contra una igualdad anfibológica, el principio de la equidad se nutre de las directrices trazadas por el principio de la certeza del tributo (arts. 363, 338 y 95-9 C.P.). Y claro, reconociendo al punto que el derecho tributario repudia la indeterminación, pues ésta, a más de lesionar la estructura técnica y económica del tributo, atenta gravemente contra la seguridad jurídica y el sentido de justicia". (Resaltado fuera de texto).

En sentido similar, en la sentencia C-538 de 2002, MP. Jaime Araújo Rentería, la Corte dejó en claro que en asuntos tributarios está proscrita la indeterminación normativa pues se exige un mínimo de certeza legal:

"Es decir, la ley no puede incurrir en dictados afectados de indeterminación o en el otorgamiento de facultades alternativas, que lejos de ajustarse al principio de la certeza del tributo que entraña el artículo 338 Superior, constituyan una clara indeterminación rayana en una sutil delegación impositiva a favor de las Asambleas, proscrita incluso en cabeza del Presidente de la República (art- 150-10 C.P.)". (Resaltado fuera de texto).

10.- Pues bien, (i) en el artículo objeto de examen la Corte encuentra que la regulación del "arancel judicial" no establece con claridad cuáles son los procesos y asuntos que dan lugar al cobro del tributo, ni los supuestos para su exigibilidad, ni la autoridad encargada del recaudo, ni los eventos concretos de exención fiscal, todo lo cual genera un alto grado de indeterminación que la torna inconstitucional por violación del principio de legalidad tributaria (art.338 CP).

En concreto, el inciso segundo del artículo 2° del proyecto no permite identificar en qué tipo de asuntos se debe cobrar el arancel judicial. La norma hace una referencia excesivamente amplia al hecho generador cuando señala que, "en los procesos contencioso administrativos, comerciales y civiles de cuantía superior a 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes se cobrará a cargo del demandante una arancel judicial hasta del 2% del valor de las condenas o cuantías ejecutadas en virtud de la intervención judicial", sin definir si se trata de procesos declarativos, ejecutivos, o de ambas clases. En este último evento, la norma omite precisar si debe pagarse el arancel tanto en la sentencia de condena como en la posterior ejecución judicial, qué ocurre en los casos en los cuales la parte se allana a las pretensiones de la demanda, o qué sucede en los procesos que concluyen por conciliación, transacción, desistimiento o cualquier otra forma de terminación anticipada. Así mismo, la norma es incierta sobre la exigibilidad o no del tributo cuando el demandante es una autoridad pública y la condena se hace a favor del Estado.

Así mismo, la norma no define bajo qué supuestos se considera que "el incumplimiento de los términos de la ley para proferir sentencia ejecutoriada sea imputable a algunas partes", a fin de hacerlas responsables del pago del arancel. En este punto, el inciso segundo del artículo plantea una absoluta indeterminación que podría afectar incluso el ejercicio legítimo de los derechos de las partes en desarrollo de una disputa judicial.

El artículo nada indica sobre cómo debe exigirse el pago del arancel, es decir, si en la sentencia que pone fin a la controversia, en una actuación judicial posterior, o si ello es ajeno al proceso y compete a una autoridad diferente. De esta maneja, tampoco se sabe si el responsable del recaudo es el juez (por ejemplo en los procesos de ejecución), el Consejo Superior de la Judicatura, la administración de impuestos o cualquier otra autoridad.

Es tal la indeterminación de la norma que el propio Legislador, consciente de esa falencia, dispuso en el artículo 17 del proyecto que correspondería al Consejo Superior de la Judicatura, con sujeción a los *“criterios generales establecidos en la Ley Estatutaria y en las leyes procesales”*, expedir *“el estatuto sobre expensas, costos y aranceles judiciales el cual comprenderá entre otros aspectos, las tarifas, los procedimientos para el cobro, la recaudación, administración, destinación y liquidación”*.

Aunque luego se volverá sobre este punto, desde ya se advierte que las delegaciones que hizo el Legislador al Consejo Superior de la Judicatura son contrarias a la cláusula de reserva de ley, pues implican una suerte de renuncia para regular una materia respecto de la cuál existe dicha reserva.

En este orden de ideas, la Corte concluye que la regulación del arancel judicial, prevista en el inciso segundo del artículo 2 del proyecto, no define ni la forma ni el momento del cobro del tributo. En esa medida, presenta un alto grado de indeterminación que la hace incomprensible en detrimento del principio de legalidad tributaria (art.338 CP), que deviene en la declaratoria de inexecutable de ese inciso.

11.- Desde otra perspectiva, (ii) la regulación específica del arancel judicial resulta contraria al principio de igualdad (art.13 CP).

A juicio de la Corte, permitir el cobro del tributo en las actuales condiciones de congestión judicial, al menos en la forma como está previsto en el proyecto, implicaría propiciar la desigualdad en el acceso oportuno a la administración de justicia. En efecto, la medida estimularía la resolución oportuna y preferente de los asuntos susceptibles de generar el pago del arancel judicial, frente a aquellos que por su naturaleza o su cuantía no generarían ingresos tributarios, lo cual constituiría una inaceptable discriminación por razones estrictamente económicas.

Adicionalmente, la norma establece otros tratamientos diferenciales respecto de los cuales no existe fundamento alguno y por lo tanto se reflejan como inadmisibles. Por ejemplo, la indeterminación de la norma autoriza, al menos de manera tácita, la existencia de diferentes tarifas, sin que el propio Congreso haya hecho manifiestas las razones para ello; la exclusión del cobro del arancel en los procesos ejecutivos de vivienda de interés social (consagrada en el parágrafo), no responde a un objetivo

constitucionalmente legítimo o cuando menos este no es claro; tampoco se explica cómo ni por qué se incluye o excluye a las autoridades públicas del pago del arancel judicial; y se omite señalar, debiendo hacerse, en qué eventos la conducta de una de las partes, que da lugar al incumplimiento de los términos para fallar, se encuentra justificada y no habría responsabilidad en el pago del arancel judicial.

12.- Así mismo, (iii) la regulación del arancel judicial desconoce el artículo 338 de la Constitución, particularmente en cuanto a las exigencias mínimas para que autoridades distintas al Legislador puedan fijar la tarifa de gravámenes como el arancel judicial.

En virtud del artículo 338 de la Carta se exige al Legislador que defina directamente los elementos esenciales del tributo (sujeto activo, sujeto pasivo, hecho generador, base gravable y tarifa). No obstante, para el caso de las tasas y contribuciones parafiscales, la misma norma permite que otras autoridades fijen la tarifa, con la condición de que el Legislador haya señalado el sistema y el método para definir costos y beneficios, así como la forma de hacer su reparto. Dice la norma:

“Artículo 338. En tiempo de paz, solamente el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales podrán imponer contribuciones fiscales o parafiscales. La ley, las ordenanzas y los acuerdos deben fijar, directamente, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, y las tarifas de los impuestos.

La ley, las ordenanzas y los acuerdos pueden permitir que las autoridades fijen la tarifa de las tasas y contribuciones que cobren a los contribuyentes, como recuperación de los costos de los servicios que les presten o participación en los beneficios que les proporcionen; pero el sistema y el método para definir tales costos y beneficios, y la forma de hacer su reparto, deben ser fijados por la ley, las ordenanzas o los acuerdos. (...)”. (Resaltado fuera de texto).

En este punto es oportuno recordar que en la Sentencia C-455 de 1994, MP. José Gregorio Hernández, la Corte sostuvo:

“En consecuencia, el Constituyente tuvo buen cuidado en determinar que el sistema y el método para definir los expresados costos y beneficios, con base en los cuales habrán de ser fijadas las tarifas, así como la forma de hacer su reparto, deben ser fijados por la ley, las ordenanzas o los acuerdos. (...)

(...)
En esos términos, una interpretación coherente de la normatividad constitucional y el fin del precepto superior, llevan a la conclusión según la cual los métodos -pautas técnicas encaminadas a la previa definición de los criterios que tienen relevancia en materia de tasas y contribuciones para determinar los costos y beneficios que inciden en una tarifa- y los sistemas -formas específicas de medición económica, de valoración y ponderación de los distintos factores que convergen en dicha determinación- son directrices cuyo acatamiento es obligatorio para el encargado de fijar la tarifa y constituyen a la vez garantía del contribuyente frente a la administración”.

Es necesario, entonces, que los elementos del tributo y en su caso el método y

el sistema para fijar la tarifa correspondiente sean definidos en la ley de manera clara y precisa, sin que ello implique que deba nombrarlos expresamente en su texto. El señalamiento de los elementos y procedimientos que permitan fijar los costos y definir las tarifas no requiere de una regulación detallada y rígida. Es decir, bien puede ocurrir que la disposición, sin nombrarlos, los esté determinando y de la lectura íntegra se desprenda la existencia de aquellos, pero también puede suceder que a pesar de que se señalen con la denominación respectiva, materialmente no se hallen contenidos en la misma, evento este último en el cual los preceptos serían inconstitucionales”. (Resaltado fuera de texto).

En la sentencia C-155 de 2003, MP. Eduardo Montealegre Lynett, la Corte explicó en detalle el alcance de esta exigencia constitucional. También precisó su importancia y los elementos mínimos que comprende tanto el sistema como el método para la determinación de la tarifa. Señaló al respecto:

“Lo primero que la Sala observa es que para determinar las tarifas de tasas y contribuciones la Constitución no señaló lo que debía entenderse por “sistema” y “método”, pero reconoció la necesidad de acudir a ellos al menos en tres momentos: (i) para definir los costos de los servicios, esto es, los gastos en que incurrió un entidad, (ii) para señalar los beneficios generados como consecuencia de la prestación de un servicio (donde naturalmente está incluida la realización de una obra) y, (iii) para identificar la forma de hacer el reparto de costos y beneficios entre los eventuales contribuyentes.

Si bien es cierto que la falta de definición se explica por la naturaleza abierta de las normas constitucionales, así como por la multiplicidad de tasas y contribuciones que pueden crearse, también lo es que la significación de esos conceptos no puede desvanecerse a tal punto que desaparezca su eficacia como norma jurídica. En consecuencia, a juicio de la Corte, es necesario identificarlos con claridad, pues aunque los términos guardan cierta relación de conexidad tienen sin embargo connotaciones distintas.

En efecto, un sistema “se define por el hecho de no ser un simple agregado desordenado de elementos sino por constituir una totalidad, caracterizada por una determinada articulación dinámica entre sus partes”¹⁷⁶. Supone coherencia interna para relacionar entre sí los componentes de un conjunto, que en el ámbito tributario representan la combinación de reglas y directrices necesarias para determinar los costos y beneficios de una obra o servicio, así como la forma de hacer su distribución.

Por su parte, el método está referido a los pasos o pautas que deben observarse para que los componentes del sistema se proyecten extrínsecamente. Así, constituye el procedimiento a seguir con el objeto de determinar en concreto el monto de la obligación tributaria.

Frente a las tasas y contribuciones especiales la Corte considera que tanto el “sistema” como el “método”, referidos en el artículo 338 de la Constitución, deben ser lo suficientemente claros y precisos a fin de evitar que los órganos de representación popular desatiendan un expreso mandato Superior, mas no por ello tienen que hacer una descripción detallada o rigurosa de cada uno de los elementos y procedimientos a tener en cuenta para fijar la tarifa, pues

¹⁷⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-251 de 2002 MP. Eduardo Montealegre Lynett.

en tal caso la facultad constitucional de las autoridades administrativas perdería por completo su razón de ser”.

En este orden de ideas, en el caso del arancel judicial objeto de examen, la Corte advierte que el inciso segundo del proyecto también debe ser declarado inexecutable porque en su configuración el Congreso no definió la tarifa, debiendo hacerlo. En efecto, la norma establece solamente que será *“hasta del 2% del valor de las condenas o cuantías ejecutadas en virtud de la intervención judicial, siempre y cuando el proceso se falle dentro de los términos de ley”.*

Esta omisión en la determinación de la tarifa se pretende suplir dejando en manos del Consejo Superior de la Judicatura la potestad para expedir el *“estatuto sobre expensas, costos y aranceles judiciales”*, que a la luz del artículo 17 del proyecto debe comprender, entre otros aspectos, *“las tarifas, los procedimientos para el cobro, la recaudación, administración, destinación y liquidación”* del tributo.

Como se observa, el Congreso indicó simplemente un máximo en la tarifa (*“hasta el 2%”*), pero no fijó ni el método ni el sistema para determinar la misma, lo que no permite ni la graduación ni el cálculo del tributo para cada caso particular. En otras palabras, omitió indicar las pautas, las formas específicas para medir los costos, los beneficios y cómo éstos inciden en la razonabilidad del cobro. Todo ello se traduce en la inconstitucionalidad del inciso segundo del artículo por violación del artículo 338 Superior.

13.- Las anteriores razones también conducen a la Corte a declarar la inconstitucionalidad de las expresiones *“consistente en el pago”* y *“de un porcentaje del valor obtenido en el proceso como resultado de la declaración o ejecución de derechos a fin de proveer los gastos necesarios para adelantar el proceso y contribuir a la mayor eficacia, descongestión y modernización de la rama, corporaciones y despachos judiciales”*, del inciso cuarto del artículo 2º del proyecto, pues no se ha establecido en debida forma cuál es el porcentaje destinado al pago del arancel judicial en cada caso particular.

14.- Ahora bien, aún cuando es inconstitucional la forma como está regulado el cobro del arancel judicial, no sucede lo mismo con el inciso tercero del artículo 2º del proyecto, el cual consagra los eventos en los cuales no se exigiría dicho arancel. En este sentido, la Corte considera que ello hace parte de las atribuciones del Congreso en un escenario en el que cuenta con un prudente margen de discrecionalidad (arts.150-12 y 338 CP). De esta manera, la exclusión del arancel judicial en procesos de índole penal, laboral, contencioso-laboral, de familia, de menores, en los juicios de control constitucional o derivados del ejercicio de la tutela y demás acciones constitucionales, corresponde a su libertad de configuración y sobre el particular la Corte no encuentra reparo alguno, más aún cuando *“en materia tributaria y en virtud de las amplias*

*facultades otorgadas al legislador no se requiere una justificación especial para el ejercicio de la facultad impositiva, sino tan sólo la existencia de una justificación aceptable desde el punto de vista constitucional*¹⁷⁷. Con igual criterio, tampoco existen reparos por el hecho de excluir del cobro del arancel a personas de escasos recursos cuando se decreta el amparo de pobreza o en los demás asuntos que se determinen en la ley.

En estos eventos, razones de orden constitucional fincadas en la trascendencia de los procesos, en el principio de solidaridad (art.1 CP) y en el deber de especial protección de sujetos en situación de debilidad económica (art. 13 CP), justifican y muestran como razonable la decisión del Legislador, en el sentido de no incluir dichos asuntos en el cobro del arancel judicial.

Sin embargo, la Corte si registra un vicio de inconstitucionalidad cuando se faculta al Consejo Superior de la Judicatura, a la Procuraduría General de la Nación, al Ministerio del Interior y de Justicia y a la Defensoría del Pueblo para determinar aquellos eventos en los cuales podrá excluirse el cobro del arancel judicial. A juicio de la Corte, el principio de reserva de ley en materia tributaria (art.338 CP) impide dejar en manos de otras autoridades decisiones de esta índole, que comprometen además el principio de igualdad (art.13 CP), según ha sido precisado por la jurisprudencia constitucional:

*“Bien es sabido que, al tenor del artículo 338 de la Constitución, en tiempo de paz solamente el Congreso puede establecer tributos de nivel nacional, y le corresponde a la ley, de manera directa, contemplar, entre los varios elementos de cada gravamen, sus sujetos pasivos. Por tanto, la consagración de exenciones y la previsión de regímenes tributarios especiales corresponden privativa e íntegramente al Congreso; no pueden compartirse con el Ejecutivo, y las exenciones no pueden hallarse contenidas en decretos reglamentarios ni en aquellos que desarrollan las directrices de las leyes cuadro ni en actos administrativos en ninguna de sus categorías”*¹⁷⁸.

En este orden de ideas, dado que no es posible que el Congreso delegue en otras autoridades la exclusión de sujetos pasivos del pago del arancel judicial, se declarará la inexecutable de la expresión *“o el Consejo Superior de la Judicatura, o indiquen la Procuraduría General de la Nación, el Ministerio del Interior y de Justicia o la Defensoría del Pueblo, en razón de la presencia de intereses públicos, de la limitación del acceso a la justicia, o de las circunstancias especiales de las partes que ameriten una protección legal”*, del inciso tercero del artículo 2º del proyecto.

15.- Así mismo, la Corte concluye que el párrafo del artículo 2º debe ser declarado inexecutable, dado que la exclusión del cobro del arancel

¹⁷⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-1114 de 2003, MP. Jaime Córdoba Triviño.

¹⁷⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-955 de 2000. Ver también las sentencias C-393 de 1996, C-1114 de 2003, C-370 de 2004 y C-1261 de 2005, entre otras.

“en los procesos ejecutivos de viviendas de interés social”, no corresponde a ningún fin constitucionalmente válido y se refleja como contrario al derecho de igualdad. Sobre el particular, la Corte ha explicado que el Legislador no puede establecer un tratamiento diferencial en materia tributaria cuando la medida “no se adecua a ningún propósito constitucional o legal”¹⁷⁹, esto es, “cuando la medida no es razonable, porque el fin que se busca al imponer el trato diferente ni siquiera es legítimo”¹⁸⁰. Ha dicho al respecto:

“(...) tal vulneración no podría deducirse de la sola diferencia de trato entre los contribuyentes, ya que toda exención la supone en cuanto es de su esencia distinguir entre los sujetos pasivos de los tributos, obligando a unos y excluyendo a otros del pago de determinado gravamen. La ruptura del equilibrio constitucionalmente previsto debería partir, para ser suficiente como fundamento de la inexecutable, de la absoluta ausencia de un motivo válido, objetivo y razonable basado en circunstancias especiales. De no ser sustentada la exención en elementos que la justifiquen, la Corte no podría hacer nada distinto de declarar su inconstitucionalidad, por violación del artículo 13 de la Carta Política. A la inversa, si, desde la perspectiva de las diferencias existentes, el juez de constitucionalidad corrobora que la exención se funda en razones que ameriten exonerar del tributo a algunos de aquellos que en principio, por reunir las características de ley, deberían ser sujetos pasivos del impuesto, la disposición que la consagra no lesiona el principio de igualdad y es executable en la medida en que tampoco desconozca otros principios o mandatos constitucionales”¹⁸¹.

Trasladadas las consideraciones precedentes al caso objeto de examen, la Corte encuentra que el párrafo del artículo 2º es contrario a la igualdad. Como ya fue reseñado, el arancel judicial se propuso en la Comisión Primera de Senado, donde también se incluyó el párrafo referente a la exención del arancel en los procesos ejecutivos de viviendas de interés social, sin que se hubiere hecho referencia alguna a las razones para su aprobación¹⁸².

La Sala advierte que la medida adoptada en el párrafo lejos de buscar un fin constitucionalmente legítimo resulta discriminatoria. En efecto, la norma pasa inadvertido que en esta clase de procesos la parte débil suele ser quien incurre en mora al pagar el crédito y no el acreedor, que por lo general es bancario y goza de garantía real hipotecaria.

Ahora bien, si otro hubiese sido el motivo para la exclusión del arancel (v.gr. la menor rentabilidad de los constructores de vivienda de interés social), considera la Corte que el Legislador ha debido hacer expresas sus razones, de modo que se conocieran para efecto del control

¹⁷⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-397 de 1994, MP. Hernando Herrera Vergara. La Corte declaró que inexecutable una norma de la Ley 100 de 1993, que excluía a la Nación del deber de tributar retención en la fuente para pagos efectuados por concepto de cesantía, pues daba un tratamiento preferencial e injustificado frente a los demás entes territoriales que sí estaban obligados a tributar.

¹⁸⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-1261 de 2005, MP. Manuel José Cepeda.

¹⁸¹ Corte Constitucional, sentencia C-188 de 1998, MP. José Gregorio Hernández Galindo.

¹⁸² Gaceta del Congreso No.23 del 02 de febrero de 2007. Cuaderno de trámite en Comisión I de Senado, proposición número 64, folio 188.

constitucional. Si bien es cierto que en determinados casos podrían adoptarse reglas de exención tributaria, incluso a favor de la parte más solvente (como los constructores de vivienda de interés social), también lo es que ellas deben corresponder a costos razonables y perseguir siempre fines constitucionalmente legítimos, que precisamente no resultan claros en esta oportunidad.

Nada justifica entonces el tratamiento asimétrico que propone el Legislador, respecto de los demás procesos, el cual se encuentra desprovisto de justificación válida, objetiva y razonable, basada en circunstancias concretas que lo expliquen. En consecuencia, la Corte declarará inexecutable el parágrafo del artículo 2º del proyecto.

16.- Por último, debe aclararse que la regulación del arancel judicial no es materia sometida a reserva de ley estatutaria, en la medida en que su contenido no se refiere a la estructura orgánica esencial de la administración de justicia¹⁸³. En consecuencia, nada obsta para que se regule o modifique su configuración mediante ley ordinaria, desde luego observando los parámetros formales y sustanciales para la expedición de tales normas. En todo caso, la Corte considera que la configuración del arancel judicial no puede conllevar la imposición de barreras de acceso a la justicia, ni desincentivar a los ciudadanos para que se vean obligados a acudir ante los particulares investidos transitoriamente para hacer uso de los mecanismos alternativos de administración de justicia. Por el contrario, el arancel judicial debe corresponder a montos que tomen en cuenta la naturaleza de los procesos, las cuantías de los mismos y en general todos aquellos factores que permitan demostrar la razonabilidad del cobro.

5.3. Análisis de constitucionalidad del Artículo 3º:

“Artículo 3º. Modifíquese el artículo 8º de la Ley 270 de 1996 en los siguientes términos:

Artículo 8. Mecanismos alternativos. La ley podrá establecer mecanismos alternativos al proceso judicial para solucionar los conflictos que se presenten entre los asociados y señalará los casos en los cuales habrá lugar al cobro de honorarios por estos servicios.

Excepcionalmente la ley podrá atribuir funciones jurisdiccionales a ciertas y determinadas autoridades administrativas para que conozcan de asuntos que por su naturaleza o cuantía puedan ser resueltos por aquellas de manera adecuada y eficaz. En tal caso la ley señalará las competencias, las garantías al debido proceso y las demás condiciones necesarias para proteger en forma apropiada los derechos de las partes. Contra las sentencias o decisiones definitivas que en asuntos judiciales adopten las autoridades administrativas excepcionalmente facultadas para ello, siempre procederán recursos ante los órganos de la Rama Jurisdiccional del Estado, en los términos y con las condiciones que determine la ley.

¹⁸³ Corte Constitucional, Sentencias C-055 de 1996, C-162 de 1999, C-662 de 2000, C-836 de 2002 y C-319 de 2006, entre otras.

Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de conciliadores o en la de árbitros debidamente habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad.

El Consejo Superior de la Judicatura, en coordinación con el Ministerio del Interior y Justicia, realizará el seguimiento y evaluación de las medidas que se adopten en desarrollo de lo dispuesto por este artículo y cada dos años rendirán informe al Congreso de la República”.

Intervención del Ministerio del Interior y de Justicia

El Ministerio del Interior y de Justicia señala que el artículo analizado contiene la profundización y el refuerzo de lo que actualmente dispone el artículo 8°. de la Ley 270 de 1996, y constituye un desarrollo de lo previsto en el artículo 116 de la Constitución Política en relación con la atribución excepcional de funciones jurisdiccionales a determinadas autoridades administrativas, así como la investidura transitoria de particulares como conciliadores o árbitros en derecho o en equidad.

Alude a la jurisprudencia de la Corte en relación con los mecanismos alternativos de solución de conflictos, así como a la garantía constitucional de acceso a la administración de justicia, transcribiendo apartes de las sentencias C-893 de 2001, C-163 de 1999 y C-037 de 1996.

Concepto del Procurador General de la Nación

El Procurador General de la Nación manifiesta, en primer lugar, que el inciso primero del artículo en examen es semejante al analizado por la Corte en la sentencia C-037 de 1996, razón por la cual solicita la declaración de exequibilidad.

En cuanto al inciso segundo del aludido artículo, señala que reproduce con algunas adiciones la disposición contenida en el inciso tercero del artículo 116 de la Constitución, sobre la posibilidad de atribución legal de algunas funciones jurisdiccionales a las autoridades administrativas, en precisas materias y en forma excepcional. En consecuencia, dado que la referida disposición superior señala que a tales autoridades no les está permitido adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar delitos, habrá de condicionarse en el mismo sentido la exequibilidad del aludido inciso.

Señala que a partir de la Constitución de 1991 desapareció el concepto de rama jurisdiccional del poder público, ya que al haberse incluido tanto a la Fiscalía General de la Nación como al Consejo Superior de la Judicatura dentro de los entes que integran la estructura de la administración de justicia, lo propio es que la expresión que haya de utilizarse sea la de rama judicial, concepto omnicomprensivo que encierra a la totalidad de los entes que integran la estructura de dicha rama del poder público, habiendo quedado la expresión “*jurisdiccional*”, tanto en la Constitución como en la Ley 270 de 1996, circunscrita a la

función que cumplen los distintos órganos de la rama judicial, razón por la cual considera que la expresión adecuada para ser utilizada en el inciso segundo del artículo 3º. del proyecto, para evitar interpretaciones erróneas en su aplicación, es la de órganos de la rama judicial y no “órganos de la rama jurisdiccional”, que es la que aparece en el proyecto.

Consideraciones de la Corte

1.- El artículo 3º. del proyecto amplía el enunciado primigenio del artículo 8º. de la Ley 270 de 1996, el cual contenía solo la posibilidad de que la ley regulara mecanismos distintos del proceso judicial para la solución de conflictos y autorizaba el cobro de honorarios por su utilización.

De esta manera, consagra la posibilidad de que la ley otorgue funciones jurisdiccionales a las autoridades administrativas, para lo cual exige señalar las competencias, las garantías mínimas del debido proceso, las demás condiciones necesarias para la protección de los derechos de las partes y la facultad de ejercer recursos ante los órganos de la rama jurisdiccional según la reglas fijadas por el legislador.

La norma también reconoce la posibilidad de habilitar a los particulares para administrar justicia en su calidad de conciliadores o de árbitros en derecho o en equidad. Finalmente, registra como novedoso el que el Consejo Superior de la Judicatura, en coordinación con el Ministerio del Interior y Justicia, deba realizar el seguimiento y evaluación a este tipo de medidas, para rendir informe al Congreso de la República cada dos años.

2.- La autorización genérica para que el Legislador implemente los denominados mecanismos alternativos de solución de conflictos fue objeto de estudio en la sentencia C-037 de 1996, cuyos argumentos mantienen plena vigencia. En aquella oportunidad la Corte encontró ajustada a la Constitución esa facultad, en los siguientes términos:

“Como se ha expuesto a lo largo de esta providencia, el propósito fundamental de la administración de justicia es hacer realidad los principios y valores que inspiran al Estado social de derecho, entre los cuales se encuentran la paz, la tranquilidad, el orden justo y la armonía de las relaciones sociales, es decir, la convivencia (Cfr. Preámbulo, Arts. 1o y 2o C.P.). Con todo, para la Corte es claro que esas metas se hacen realidad no sólo mediante el pronunciamiento formal y definitivo de un juez de la República, sino que asimismo es posible lograrlo acudiendo a la amigable composición o a la intervención de un tercero que no hace parte de la rama judicial. Se trata, pues, de la implementación de las denominadas “alternativas para la resolución de los conflictos”, con las cuales se evita a las partes poner en movimiento el aparato judicial del país y se busca, asimismo, que a través de instituciones como la transacción, el desistimiento, la conciliación, el arbitramento, entre otras, los interesados puedan llegar en forma pacífica y amistosa a solucionar determinadas diferencias, que

igualmente plantean la presencia de complejidades de orden jurídico. Naturalmente, entiende la Corte que es competencia del legislador, de acuerdo con los parámetros que determine la Carta Política, el fijar las formas de composición de los conflictos judiciales, los cuales -no sobra aclararlo- no siempre implican el ejercicio de la administración de justicia.

Para esta Corporación, las formas alternativas de solución de conflictos no sólo responden a los postulados constitucionales anteriormente descritos, sino que adicionalmente se constituyen en instrumentos de trascendental significado para la descongestión de los despachos judiciales, problema éste que desafortunadamente aqueja en forma grave y preocupante a la administración de justicia en el país. Adicionalmente, debe insistirse en que con los mecanismos descritos se logra cumplir con los deberes fundamentales de que trata el artículo 95 superior, como es el caso de colaborar con el funcionamiento de la justicia (Num. 5o.) y propender al logro y el mantenimiento de la paz (Num. 6o). Con todo, conviene puntualizar que el término “asociados” que hace parte de la norma bajo examen, incluye, además de los particulares, también a las entidades públicas”.

En el ordenamiento jurídico colombiano la plataforma constitucional de los mecanismos alternativos de solución de conflictos es el artículo 116 de la Carta, que para el caso de la intervención de particulares se complementa con otras normas como los artículos 1 y 2 del mismo estatuto superior, los cuales estimulan la participación de la sociedad civil¹⁸⁴. En la sentencia C-893 de 2001, MP. Clara Inés Vargas Hernández, esta Corporación hizo algunas acotaciones que es preciso referir:

“Retomando el texto del artículo 116 de la Ley Fundamental, se tiene que excepcionalmente las autoridades administrativas pueden ser investidas legalmente de la función de administrar justicia en las materias específicamente previstas en la Ley, siempre y cuando ésta habilitación no implique la instrucción de sumarios y el juzgamiento de delitos.

Así mismo, la Carta Política permite extender transitoriamente la potestad de administrar justicia a los particulares en calidad de conciliadores o árbitros¹⁸⁵ habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad.

En este mandato está el origen de los denominados mecanismos alternos de resolución de conflictos, en virtud de los cuales los ciudadanos son investidos

¹⁸⁴ Cfr. Corte Constitucional, Sentencias C-893 de 2001, MP. Clara Inés Vargas Hernández, C-1195 de 2001, MP. Manuel José Cepeda y Marco Gerardo Monroy, y C-338 de 2006, MP. Clara Inés Vargas Hernández, entre otras.

¹⁸⁵ Valga anotar que la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-226 de 1993, declaró inexecutable los artículos 74 y 66 (parcial) del Decreto 2700 de 1991, que establecían la figura del “jurado de derecho” en la etapa del juicio de los procesos adelantados ante la justicia penal ordinaria. La Corte consideró que según el mandato de la Constitución, la Ley puede otorgar funciones jurisdiccionales transitorias a los particulares, sí y solo si, éstas se conceden en calidad de conciliadores o árbitros. Como los jurados de derecho, a la luz de las normas pertinentes, ejercían funciones jurisdiccionales; y como aquellos no eran ni conciliadores ni árbitros, el Tribunal consideró que dicha institución era contraria al espíritu del artículo 116 Constitucional. Dijo al respecto la Corte: “...estándole constitucionalmente vedado a los particulares ejercer justicia en calidad diferente a la conciliador o árbitro, la norma que consagra que los particulares podrán administrar justicia en condición de jurados de derecho es una norma contraria a la Constitución”.

ocasionalmente por la ley de la función de impartir justicia, en condición de árbitros o conciliadores.

Tal como lo ha reconocido la jurisprudencia, esta facultad es esencialmente ocasional o transitoria y es además de carácter voluntario o espontáneo, por cuanto al tenor de la norma superior en comento son las partes quienes habilitan al particular para resolver su controversia.¹⁸⁶

La transitoriedad y alternatividad de estos instrumentos deriva del hecho de que constituyen una forma de colaboración de los particulares para el buen suceso de la administración de justicia (art. 95-7 de la C.P.). De ahí que por razones de orden público no sea concebible el traslado permanente de la función jurisdiccional a los particulares.

(...)

Sin embargo, los mecanismos alternativos de solución de conflictos a que se hace mención no deben ser interpretados solamente como una manera de descongestionar el aparato de justicia sino también, y principalmente, como una forma de participación de la sociedad civil en los asuntos que los afectan (Preámbulo y arts. 1 y 2 de la C.P.). En este sentido, es incuestionable su estirpe democrática, en la medida en que generan espacios de intervención de la comunidad en el desarrollo de la función jurisdiccional evitando la conflictivización de la sociedad y logrando, por ende, el fortalecimiento de la legitimidad del aparato de justicia estatal en la medida en que éste puede dedicarse a resolver aquellos asuntos que son de verdadera trascendencia social¹⁸⁷”.

3.- Es conveniente precisar que el ejercicio de funciones jurisdiccionales por parte de autoridades administrativas hace parte de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, por cuanto constituye una modalidad de resolución asistida donde la adjudicación del derecho

¹⁸⁶ En la Sentencia C-226 de 1993, M.P., Alejandro Martínez caballero, la Corte dijo: “...conforme a lo prescrito por el artículo 116 de la Constitución Política, ejercen función jurisdiccional de manera excepcional y con carácter transitorio, el Congreso, determinadas autoridades administrativas y los particulares en la condición de árbitros o conciliadores. (...) Esta facultad otorgada a los particulares tiene entre otras las siguientes características: es esencialmente ocasional o transitoria; es voluntaria por cuanto son las partes quienes habilitan al particular para resolver la controversia; y sólo puede hacerse en la calidad de conciliador o de árbitro, manifestándose en fallos en derecho o en equidad”.

¹⁸⁷ En criterio de algunos sociólogos del derecho estos procesos incrementan la democracia, al menos por cuatro razones: (i) porque acercan la justicia a los criterios populares de equidad. Por ejemplo, en muchos países los jueces de paz o muchos árbitros comunitarios deben decidir en equidad. Y en este contexto, equidad no significa que los jueces de paz deban recurrir a la concepción sobre el tema de un eminente filósofo, como Aristóteles o John Rawls, sino que quiere decir que las decisiones deben reflejar los criterios de justicia de las propias comunidades, con lo cual el derecho se hace más permeable a lo popular; (ii) porque son procesos participativos pues restituyen a las personas y a las comunidades la capacidad de resolver sus propias controversias, ya que en general las decisiones se fundan en el asentimiento de las partes involucradas; (iii) porque se fundan en el consenso, en la búsqueda de acuerdos, con lo cual incrementan la deliberación democrática, puesto que los ciudadanos deben aprender a defender los derechos propios pero reconociendo la legitimidad de los derechos ajenos. El espacio de la discusión pública pacífica debería entonces verse fortalecido. Y (iv), finalmente, porque, como lo han mostrado los llamados enfoques “transformadores” en el campo de la mediación¹⁸⁷, una solución conciliada de un conflicto tiende a fortalecer dos virtudes democráticas esenciales para un ciudadano: su autonomía, pues le enseña a manejar sus propios problemas, pero también la búsqueda del acuerdo, obliga a la persona a comprender al otro y expresar preocupación y consideración por sus intereses y valores, lo cual la vuelve un individuo más compasivo, solidario y con capacidad de reconocimiento del valor de las diferencias y del pluralismo. Esta es la opinión de Rodrigo Uprimny vertida en el documento “*Jueces de Paz y Justicia Informal: una aproximación conceptual a sus potencialidades y limitaciones*”.

corresponde a un tercero neutral –una autoridad administrativa-, que no hace parte del sistema tradicional de justicia¹⁸⁸.

En este orden de ideas, el inciso segundo del artículo 3° del proyecto resulta ajustado a la Constitución, pues la propia Carta reconoce expresamente la posibilidad, por supuesto excepcional, de atribuir funciones jurisdiccionales a ciertas y determinadas autoridades administrativas¹⁸⁹. Más aún, la norma precisa que esas funciones serán aquellas que por su naturaleza y cuantía puedan ser resueltas por éstas de manera adecuada y eficaz, siempre y cuando no implique la instrucción de sumarios o investigación de delitos y el juzgamiento de los mismos, lo que armoniza plenamente con la restricción prevista en el artículo 116 de la Constitución.

Así mismo, la exigencia de que este tipo de decisiones sea siempre susceptible de recursos ante los órganos de la Rama Judicial del Estado, es una regulación propia de la libertad de configuración atribuida al Congreso, que se refleja como garantía adicional y de alguna manera pretende asegurar una cierta coherencia e integridad en las decisiones judiciales.

4.- Igualmente, se encuentra acorde con la Constitución el que transitoriamente los particulares puedan ser investidos de la función de administrar justicia, pues se ha indicado que tal habilitación es transitoria. No obstante, la Corte debe recordar que la conciliación es un mecanismo alternativo de solución “*asistida*” de conflictos, donde la intervención de un tercero es meramente propositiva y no dispositiva.

El conciliador en ningún momento puede dirimir la controversia, pues son las partes en conflicto quienes tienen la facultad de poner fin a una disputa que a ellos concierne. En este sentido, deben evitarse confusiones de orden práctico que puedan comprometer los derechos de quienes hacen uso de estos mecanismos, especialmente de la conciliación, cuyas características centrales fueron explicadas en la sentencia C-893 de 2001, en los siguientes términos:

“1) La conciliación es un mecanismo de acceso a la administración de justicia. Y lo es porque, como se desprende de sus características propias, el acuerdo al que se llega entre las partes resuelve de manera definitiva el conflicto que las enfrenta, evitando que las mismas acudan ante el juez para que éste decida la controversia. Independiente del fracaso o del éxito de la audiencia, la conciliación permite el acercamiento de las partes en un encuentro que tiende hacia la realización de la justicia, no como imposición judicial, sino como búsqueda autónoma de los asociados.”

¹⁸⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-1195 de 2001, MP. Manuel José Cepeda y Marco Gerardo Monroy Cabra.

¹⁸⁹ La Corte ha estudiado la posibilidad de otorgar facultades jurisdiccionales a las autoridades administrativas, en las Sentencias C-592 de 1992, C-212 de 1999, C-037 de 1996, C-672 de 1999, C-384 de 2000, C-1691 de 2000 y C-415 de 2002, entre otras.

2) *La conciliación es un mecanismo alternativo de solución de conflictos que puede realizarse por fuera del proceso judicial o en el curso del mismo. Puede ser voluntaria, u obligatoria como requisito para iniciar un proceso. Puede llevarse a cabo por un tercero independiente o por una institución como un centro de conciliación. Además, puede ser conciliación nacional o internacional para la solución de conflictos privados entre personas de distinta nacionalidad o entre Estados e inversionistas de otros Estados, o entre agentes económicos de distintos Estados. Conciliación hay en las distintas ramas del derecho como civil, comercial, laboral, contencioso administrativo y en ciertos aspectos del proceso penal.*

3) *Es una forma de resolver los conflictos con la intervención de un tercero que al obrar como incitador permite que ambas partes ganen mediante la solución del mismo, evitado los costos de un proceso judicial.*

4) *La función del conciliador es la de administrar justicia de manera transitoria, mediante habilitación de las partes, en los términos que determine la Ley. A propósito de esta disposición, que es la contenida en el artículo 116 constitucional, debe decirse que la habilitación que las partes hacen de los conciliadores no ofrecidos por un centro de conciliación, es una habilitación expresa, en la medida en que el particular es conocido por las partes, quienes le confieren inequívocamente la facultad de administrar justicia en el caso concreto.*

...

5) *Es un acto jurisdiccional, porque la decisión final, que el conciliador avala mediante un acta de conciliación, tiene la fuerza vinculante de una sentencia judicial (rei iudicata) y presta mérito ejecutivo (art. 66, Ley 446 de 1998).*

6) *La conciliación es un mecanismo excepcional, porque dependiendo de la naturaleza jurídica del interés afectado, sólo algunos de los asuntos que podrían ser sometidos a una decisión jurisdiccional, pueden llevarse ante una audiencia de conciliación. En general, son susceptible de conciliación los conflictos jurídicos que surgen en relación con derechos disponibles y por parte de sujetos capaces de disponer.*

...

7) *Finalmente, por definición la conciliación es un sistema voluntario, privado y bilateral de resolución de conflictos, mediante el cual las partes acuerdan espontáneamente la designación de un conciliador que las invita a que expongan sus puntos de vista y diriman su controversia. La intervención incitante del tercero conciliador no altera la naturaleza consensual de la composición que las partes voluntariamente concluyen, sino que la facilita y la estimula¹⁹⁰”.*

5.- De otra parte, tampoco se observa que contradiga la Constitución el hecho de que le corresponda al Consejo Superior de la Judicatura, en coordinación con el Ministerio del Interior y de Justicia, realizar un seguimiento y evaluación de las medidas que se adopten respecto de los mecanismos alternativos de solución de conflictos. Ello responde a las

¹⁹⁰ Autores clásicos del derecho rechazaron la intervención del Estado con el fin de hacer obligatoria la conciliación de los intereses privados, al entender que nadie debe ser más amante de la paz, del orden y de su patrimonio que su dueño mismo. Apoyado en este concepto BENTHAM reprochaba al Estado el entrometimiento en buscar la avenencia entre los particulares, porque en su parecer la conciliación envuelve para uno de los que transigen, una renuncia de parte de su derecho a favor de otro, y como el Estado no debe procurar transacciones en materia de justicia, sino que esta se cumpla en toda su extensión y sin sacrificio alguno, no puede prohiar un acto por el cual, si resulta conciliación, necesariamente ha de haber sacrificio de justicia por parte de uno de los litigantes.

funciones propias de cada entidad y resulta compatible con el principio de colaboración armónica para el cumplimiento de la función de administrar justicia.

6.- Finalmente, en relación con la precisión hecha por el Ministerio Público sobre la expresión “*Rama Jurisdiccional*”, contenida en el inciso segundo del artículo 3º. del proyecto, en el sentido que debe entenderse “*Rama Judicial*”, la Corte comparte tal apreciación. Sin embargo, la imprecisión que contiene el proyecto en dicho sentido no lo vicia de inconstitucional.

En suma, encuentra la Corte que el artículo 3º. del proyecto no vulnera disposición alguna del ordenamiento superior y, en consecuencia, declarará su exequibilidad.

5.4. Análisis de constitucionalidad del Artículo 4º:

“Artículo 4º. Modifíquese el artículo 11 de la Ley 270 de 1996:

Artículo 11. *La Rama Judicial del Poder Público está constituida por:*

1. Los órganos que integran las distintas jurisdicciones:

a) De la Jurisdicción Ordinaria:

1. Corte Suprema de Justicia.

2. Tribunales Superiores de Distrito Judicial.

3. Juzgados civiles, laborales, penales, penales para adolescentes, de familia, de ejecución de penas, de pequeñas causas y de competencia múltiple, y los demás especializados y promiscuos que se creen conforme a la ley;

b) De la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo:

1. Consejo de Estado.

2. Tribunales Administrativos.

3. Juzgados Administrativos;

c) De la Jurisdicción Constitucional:

1. Corte Constitucional

d) De la Jurisdicción de Paz: Jueces de Paz.

e) De la Jurisdicción de las Comunidades Indígenas: Autoridades de los territorios indígenas.

2. La Fiscalía General de la Nación.

3. El Consejo Superior de la Judicatura.

Parágrafo 1º. *La Corte Suprema de Justicia, la Corte Constitucional, el Consejo de Estado y el Consejo Superior de la Judicatura, tienen competencia en todo el territorio nacional. Los Tribunales Superiores, los Tribunales Administrativos y los Consejos Seccionales de la Judicatura tienen competencia en el correspondiente distrito judicial o administrativo. Los jueces del circuito tienen competencia en el respectivo circuito y los jueces municipales en el respectivo municipio; los Jueces de pequeñas causas a nivel municipal y local.*

Los jueces de descongestión tendrán la competencia territorial y material específica que se les señale en el acto de su creación.

Parágrafo 2º. *El Fiscal General de la Nación y sus delegados tienen competencia en todo el territorio nacional.*

Parágrafo 3°. *En cada municipio funcionará al menos un Juzgado cualquiera que sea su categoría.*

Parágrafo 4°. *En las ciudades se podrán organizar los despachos judiciales en forma desconcentrada”.*

Intervención del Ministerio del Interior y de Justicia

El Ministerio del Interior y de Justicia, hace referencia a la inserción de dos innovaciones, a saber:

Señala que, de una parte, la norma en examen hace realidad la aspiración de que en cada municipio funcione por lo menos un juzgado, con lo cual se busca que la rama judicial tenga presencia en todo el territorio nacional y que sea más efectivo el acceso a la administración de justicia.

De otra parte, continúa, la norma consagra la facultad de organizar los despachos judiciales en forma desconcentrada, acatando así el imperativo constitucional plasmado en el artículo 228 Superior, acercando de esta manera la justicia al ciudadano. En cuanto a este último aspecto hace alusión a lo dicho por la Corte en la sentencia C-594 de 1998 sobre la desconcentración del funcionamiento de la administración de justicia.

Intervención del ciudadano Pedro Pablo Camargo

El ciudadano Pedro Pablo Camargo solicita la declaratoria de inexecutable tanto de la expresión “*especializados*”, contenida en el numeral 3° del ordinal I del artículo 4° del proyecto, como del inciso segundo del Parágrafo 1° del mismo.

En relación con la inclusión de los jueces especializados, considera que vulnera los artículos 246 y 247 de la Constitución, ya que el Congreso no puede adicionar normas superiores creando juzgados *ex post facto*, lo cual redundaría igualmente en la violación del artículo 29 constitucional.

En cuanto a la expresión “*los jueces de descongestión tendrán la competencia territorial y material específica que se les señale en el acto de su creación*”, contenida en el inciso segundo del parágrafo primero del mismo artículo 4° del proyecto, manifiesta que ha de ser declarada inexecutable ya que, de conformidad con lo establecido en el numeral 2° del artículo 150 de la Constitución, es el Congreso de la República y no la sala administrativa del Consejo Superior de la Judicatura el competente para crear jueces temporales de descongestión y fijar su competencia.

Agrega que la creación de jueces *ad hoc* y con posterioridad a los hechos implica que sean jueces creados *ex post facto* y, en consecuencia, con su creación se vulnera tanto en el artículo 29 Superior como el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones

Unidas de 1966 (Ley 74 de 1968) y el artículo 8°. de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos (Ley 16 de 1972).

Indica que “el artículo 63 de la Ley 270 de 1996 no faculta a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura a crear jueces ad hoc o de descongestión, sino para “regular la forma como las Corporaciones pueden redistribuir los asuntos que tengan para fallo entre los Tribunales y Despachos judiciales que se encuentren al día”.

Manifiesta que lo que se pretende con la expresión acusada es facultar a la sala administrativa del Consejo Superior de la Judicatura para que asigne a dichos jueces competencia nacional, lo cual resulta violatorio del artículo 228 Superior, que dispone que el funcionamiento de la administración de justicia será desconcentrado.

Concepto del Procurador General de la Nación

El Procurador General de la Nación solicita a la Corte que declare la exequibilidad del artículo 4° del proyecto, salvo el Parágrafo 3°. del mismo artículo, del que solicita su inexecutableidad porque comporta la violación de las facultades atribuidas al Consejo Superior de la Judicatura en el artículo 257 de la Constitución, pues la función de establecer el mapa judicial del país y la de asignar los despachos judiciales corresponde sólo al Consejo Superior de la Judicatura.

Consideraciones de la Corte

1.- Como primera medida, la Corte llama la atención en el sentido de que la norma objeto de examen hace referencia a la estructura orgánica de la Rama Judicial, mas no al ejercicio mismo de administrar justicia desde un punto de vista funcional. Esta diferencia resulta relevante porque la función de administrar justicia no está radicada solamente en las autoridades que orgánicamente pertenecen a la rama judicial, sino que también puede asignarse, de manera excepcional, a otras autoridades o incluso a los particulares.

Con esta aclaración introductoria, sobre la que se volverá luego, la Sala encuentra que el artículo 4° del proyecto modifica la estructura orgánica de la Rama Judicial del poder público en varios aspectos que para efectos metodológicos se analizarán de manera separada.

2.- En cuanto a la jurisdicción ordinaria, además de la Corte Suprema de Justicia, órgano máximo de creación constitucional, la norma menciona los Tribunales Superiores de distrito judicial y los diferentes juzgados según su especialidad. Nótese que en relación con estos últimos, se suprime la alusión a los jueces agrarios e introduce como novedad los jueces penales para adolescentes, los jueces de pequeñas causas y de competencia múltiple y los demás jueces especializados o promiscuos que se creen conforme a la ley.

En este punto conviene recordar que compete al Legislador la configuración específica de la estructura orgánica de la Rama Judicial, por supuesto bajo los lineamientos trazados en el Título VIII de la Constitución. Así, la norma señala cómo está integrada la jurisdicción ordinaria, para lo cual hace los ajustes pertinentes con base en las regulaciones más recientes (los jueces penales para adolescentes fueron creados por la Ley 1098 de 2006 y los jueces de pequeñas causas por la Ley 1153 de 2007). Al respecto, no existen vicios de inconstitucionalidad.

Un interviniente considera contraria a la Carta la mención a los juzgados especializados, pues entiende que con ello se autorizaría la creación de jueces *ex post facto*, en desmedro del artículo 29 Superior. Sin embargo, la Sala considera que esa apreciación es equivocada, por cuanto la existencia de juzgados especializados no resulta *per se* contraria a la Constitución. En efecto, el hecho de que se les adscriba de manera habitual el conocimiento de ciertos asuntos, en razón de la especificidad o particularidad de la materia, no implica que dejen de pertenecer a la jurisdicción ordinaria, ni mucho menos el desconocimiento de las garantías procesales del debido proceso. Con ese argumento la Corte ya ha avalado la creación de juzgados penales especializados a fin de garantizar mayor eficiencia en la administración de justicia:

“Razones de naturaleza política, y la necesidad de asegurar la mayor eficacia de la administración de justicia por el Estado mediante la distribución del trabajo, justifican la existencia de jurisdicciones especiales autorizadas por la Constitución, que forman parte de la rama judicial; pero la diversidad de jurisdicciones especiales no implica rompimiento de la unidad ontológica de la jurisdicción del Estado.

Conforme a lo anterior, la Constitución sólo admite la existencia de la jurisdicción ordinaria y de jurisdicciones especiales como la contencioso administrativa, la constitucional, la disciplinaria, la de paz, y la de las comunidades indígenas, como se deduce del Título VIII de la Constitución.

(...)

Los jueces especializados, no pueden ser asimilados a jueces extraordinarios pertenecientes a una jurisdicción especial distinta a las autorizadas por la Constitución. La existencia de dichos jueces, por consiguiente, sólo puede admitirse bajo la idea de que se trata de funcionarios judiciales, que hacen parte de la justicia ordinaria y a quienes se les adscribe de manera habitual el conocimiento de ciertas causas en razón de la especificidad o particularidad de la materia, sin que ello implique el desconocimiento de las garantías procesales y sustanciales básicas propias del debido proceso”¹⁹¹.

En concordancia con lo anterior, la posibilidad de crear juzgados especializados se justifica también a la luz del principio de desconcentración de la función judicial, previsto en el artículo 228 de la Constitución. Sobre el particular, en la sentencia C-594 de 1998, la Corte declaró inexecutable la norma que otorgaba competencia sólo a jueces

¹⁹¹ Ver sentencia C-392 de 2000

Civiles del Circuito de Bogotá para conocer de controversias en materia de propiedad intelectual, pues consideró que si bien era legítima la existencia de juzgados especializados, no era válida la radicación de competencias en una sola localidad. Dijo entonces:

“Considera la Corte, sin embargo, que la atribución legislativa en la indicada materia no es absoluta, es decir que el legislador, aunque goza de un amplio margen de discrecionalidad para concebir los factores que inciden en la competencia y para contemplar las esferas en las que cada juez se ocupa, no puede ser arbitrario en el ejercicio de esa función. No le es posible desconocer principios ni mandatos constitucionales ni consagrar reglas de competencia irrazonables o desproporcionadas.

Así, de modo expreso el artículo 228 de la Constitución estipula que el funcionamiento de la administración de justicia será desconcentrado, lo cual supone que, a menos que se trate de los tribunales que encabezan las jurisdicciones y cuyas decisiones tienen por ámbito territorial el de toda la República de conformidad con lo que la misma Carta dispone, no es dable al legislador concentrar la totalidad de las competencias en cualquier campo en cabeza de un solo juez o tribunal.

En particular, en lo que concierne al aspecto territorial, las competencias de los jueces y corporaciones deben ser distribuidas en sitios diversos de la República, de tal modo que todos los habitantes, independientemente de la zona en que residan, puedan acudir, en condiciones similares, a los estrados judiciales. Ello evita que la sede territorial del único tribunal competente para determinado asunto convierta el acceso a la justicia en un privilegio solamente reservado a quienes viven en ese lugar.

Se asegura en tal forma la igualdad de oportunidades en el acceso a la administración de justicia, desechando odiosas preferencias, contrarias al concepto mismo de justicia. Luego cuando la ley, sin motivo plausible, asigna la totalidad de una determinada competencia a las autoridades judiciales de una sola localidad, pese a que los conflictos que reclaman definición tienen ocurrencia en cualquier parte del territorio, favorece injustificadamente a los residentes en aquélla, en detrimento de quienes habitan en otros puntos de la geografía nacional. Con ello se vulnera el derecho a la igualdad (art. 13 C.P.) y se obstruye el libre acceso a la administración de justicia (art. 229 C.P.), ocasionando inclusive costos no repartidos equitativamente entre los asociados.

Eso mismo ocasiona la discriminación entre personas, carente de todo fundamento real y jurídico y sólo con apoyo en un factor territorial que no puede ser más importante, a los ojos del Estado, que el adecuado y oportuno uso, por parte de todas las personas, de los instrumentos institucionales para ejercer los derechos que la administración de justicia está llamada a garantizar.

Entonces, en el caso de la disposición acusada, no halla la Corte justificado que, existiendo jueces civiles de Circuito en los distintos distritos judiciales del país, con niveles equivalentes de conocimiento y preparación, y habiéndose previsto para algunas ciudades la categoría de jueces especializados, hubiera concentrado única y exclusivamente en los jueces civiles especializados de Circuito de Santa Fe de Bogotá la competencia para conocer de controversias en materia de propiedad industrial.

Aparece ostensible la oposición entre lo dispuesto por el artículo impugnado y los mandatos constitucionales: concentra injustificadamente la administración

de justicia en una determinada materia, desconociendo la regla superior de desconcentración en el funcionamiento de aquella (art. 228 C.P.), y dificulta y en muchos casos hace imposible que quienes mantienen controversias sobre el mencionado tema en lugares diferentes de Bogotá puedan acceder a los estrados judiciales para dirimirlas, por cuanto para incoar la acción o para defenderse y para cuidar del proceso y comparecer en sus distintas etapas deben trasladarse a la capital de la República. Ello, además, hace costoso el trámite, convirtiendo en inoperante el principio de gratuidad plasmado en el artículo 6 de la Ley Estatutaria 270 de 1996.

*Por otro lado, se concentra también en Santa Fe de Bogotá el ejercicio de la profesión de abogado, pues se obliga a las personas o empresas interesadas en resolver judicialmente esta clase de litigios a acudir siempre a profesionales residentes en dicha ciudad, creando así una **élite** fundada en el domicilio que cercena abiertamente la libertad de trabajo y la igualdad.*

Para esta Corporación, adicionalmente, el derecho de todos a participar en las decisiones que los afectan (art. 2 C.P.) guarda también relación con la posibilidad efectiva de hacer valer los propios derechos ante los tribunales, acudiendo a ellos al igual que otros pueden acudir, haciéndoles conocer argumentos y presentándoles las solicitudes legalmente viables en las distintas etapas procesales, sin trabas derivadas de una artificial, innecesaria e inconstitucional concentración de la función jurisdiccional en un cierto punto del territorio.

La Corte declarará inexecutable las palabras "de Bogotá", que hacen parte del artículo 17 del Código de Procedimiento Civil, tal como quedó reformado por la norma acusada." (Resaltado fuera de texto).

Como se observa, lo que contraría la Constitución, en cuanto a la desconcentración judicial, es la existencia de juzgados especializados en un solo lugar del territorio nacional. Pero la jurisprudencia no ha reprochado la existencia de juzgados especializados toda vez que con ello se contribuye a la eficacia en la administración de justicia, en este caso particular dentro de la jurisdicción ordinaria. En esa medida, la Corte declarará la constitucionalidad de la norma en lo referente a la jurisdicción ordinaria.

3.- Respecto de la estructura orgánica de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, se mantiene la regulación prevista en la Ley Estatutaria de Administración de Justicia. En consecuencia, la Corte reitera que, como fue explicado en la sentencia C-037 de 1996, *“la habilitación de la ley para crear tribunales o juzgados nuevos, incluyendo los administrativos, dentro de la estructura de la rama judicial, se encuentra contenida en los artículos 116, 152-b y 257-2 de la Carta y en la cláusula general de competencia de que está investido el Congreso de la República”*. En consecuencia, declarará la exequibilidad de dicha regulación.

4.- En cuanto a la Jurisdicción Constitucional, la norma señala que solamente forma parte de ella la Corte Constitucional. Aunque a primera vista podría pensarse que no se introdujo ninguna modificación frente a la norma que fue objeto de control en la sentencia C-037 de 1996, la

Corte advierte que ello no es preciso por cuanto el texto que fue sometido a estudio en aquella oportunidad tiene un contenido normativo diferente al que se examina ahora.

En efecto, el proyecto de ley estatutaria número 58/94 Senado y 264/95 Cámara, analizado por la Corte en la sentencia C-037 de 1996, tenía un segundo numeral en el que se incluía dentro de la jurisdicción constitucional a *“las demás corporaciones y juzgados que excepcionalmente cumplan funciones de control judicial constitucional, en los casos previstos en la Constitución y en la Ley”*.

Sin embargo, en el asunto que ahora ocupa la atención de la Sala, el proyecto de ley estatutaria No. 023 de 2006 Senado y No. 286 de 2007 Cámara, no se incluye ninguna referencia a *“las demás corporaciones y juzgados que excepcionalmente cumplan funciones de control judicial constitucional, en los casos previstos en la Constitución y en la Ley”*. Al parecer, la supresión de esta expresión quiso ajustarse a lo señalado por la Corte en la sentencia C-037 de 1996, donde se declaró inexecutable con el siguiente razonamiento:

“En virtud de lo expuesto, resulta contrario al espíritu de la Constitución y, en particular, al Título VIII del ordenamiento superior, señalar, como lo hace el numeral 2o del literal c), que cualquier corporación -sea judicial o administrativa- o cualquier juzgado -cuyo pronunciamiento no es terminante- que excepcionalmente ejerzan funciones de control de constitucionalidad, pertenezcan a la jurisdicción constitucional. La distinción es, entonces, evidente: no por ejercer eventualmente control de constitucionalidad se hace parte en forma automática de la jurisdicción constitucional”.

El pronunciamiento de la Corte en la sentencia C-037 de 1996 recayó sobre una regulación diferente de la que se examina en esta oportunidad, pues ahora no existe un contenido normativo que sirvió de base al análisis de aquella ocasión, lo que plantea el debate desde una perspectiva distinta, aún cuando los ejes centrales de la argumentación se mantienen inalterados.

Con esta advertencia, la Sala recuerda que en la sentencia C-037 de 1996, una de las deficiencias que condujo a la inexecutable del numeral 2º del literal c) de la norma bajo examen, fue precisamente la exclusión de los jueces de tutela como integrantes de la jurisdicción constitucional. Al respecto la sentencia sostuvo:

“De igual forma, conviene anotar que la relación que se hace en el literal c) del artículo bajo análisis es meramente enunciativa, pues en ella se excluyen, por ejemplo, a los jueces de tutela, quienes, de acuerdo con la reiterada jurisprudencia de esta Corporación, conforman jurisdicción constitucional desde el punto de vista funcional y no orgánico”.

Son numerosos y reiterados los pronunciamientos en los que se ha dejado en claro que los jueces de tutela forman parte de la jurisdicción constitucional (desde el punto de vista funcional). En esa medida, los

jueces de instancia no pueden dejar de aplicar la Constitución, de acuerdo con el alcance que le ha dado su intérprete autorizado, independientemente de cuál sea el objeto del debate, en particular en lo que hace referencia a la tutela contra providencias judiciales. Y es por ello que tampoco son órganos de cierre en materia constitucional, de modo que en sede de tutela no pueden abstenerse de remitir a esta Corporación, para su eventual revisión, todas las decisiones de cualquier naturaleza que profieran al resolver este tipo de asuntos.

Lo anterior armoniza con lo previsto en el artículo 86 de la Constitución, que dispone que los fallos de tutela deberán ser remitidos a la Corte Constitucional “*para su eventual revisión*”, y con el artículo 241-9 del mismo estatuto, según el cual corresponde a esta Corporación “*revisar, en la forma que determine la ley, las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales*”.

En este orden de ideas, es preciso llamar la atención sobre la procedencia de la tutela contra todo tipo de providencias judiciales, en particular contra las sentencias de los órganos máximos de las jurisdicciones ordinaria, contencioso administrativa y jurisdiccional disciplinaria. Al respecto, por ejemplo, en la sentencia C-590 de 2005 la Corte declaró inexecutable la norma que impedía interponer la acción de tutela contra sentencias de casación en materia penal, por considerar que dicha restricción vulneraba, entre otras normas, el artículo 86 de la Constitución. Los criterios allí expuestos son plenamente aplicables para reivindicar la procedencia de la tutela contra las sentencias de todos los órganos máximos en las jurisdicciones mencionadas. Dijo entonces la Corte:

“Es manifiesta la inconstitucionalidad del aparte demandado del artículo 185 de la Ley 906 de 2004 ya que al indicar que contra la sentencia que resuelve el recurso extraordinario de casación en materia penal “no procede ningún recurso ni acción, salvo la de revisión”, está excluyendo la procedencia de la acción de tutela contra ese tipo de pronunciamientos y con ello, qué duda cabe, está contrariando el artículo 86 de la Carta Política ya que, como se ha visto, esta norma no excluye tales pronunciamientos de ese mecanismo de protección de los derechos fundamentales. Es decir, en tanto que la voluntad del constituyente expresada en la norma superior ya indicada fue que la acción de tutela se aplicara respecto de los actos y omisiones de las autoridades públicas, incluidas las judiciales, el legislador ha tomado la decisión, manifiesta en la norma demandada, de excluir de la procedencia de ese recurso las sentencias que resuelven la casación penal. Entonces, como es claro que una ley ordinaria no puede, bajo ninguna circunstancia, modificar o suprimir la Constitución Política y mucho menos uno de los mecanismos constitucionales de protección de los derechos fundamentales, la expresión “ni acción” que hace parte del artículo 185 de la Ley 906 de 2004 será expulsada del ordenamiento jurídico pues genera un espacio institucional en el que los derechos fundamentales no podrían ser protegidos”. (Resaltado fuera de texto).

En la misma providencia la Corte resaltó la relevancia de la tutela contra las sentencias, así:

“La acción de tutela -o el llamado recurso de amparo o recurso de constitucionalidad- contra sentencias constituye uno de los ejes centrales de todo el sistema de garantía de los derechos fundamentales. Este instrumento se convierte no sólo en la última garantía de los derechos fundamentales, cuando quiera que ellos han sido vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de una autoridad judicial, sino que sirve como instrumento para introducir la perspectiva de los derechos fundamentales a juicios tradicionalmente tramitados y definidos, exclusivamente, desde la perspectiva del derecho legislado. En otras palabras, la tutela contra sentencias es el mecanismo máspreciado para actualizar el derecho y nutrirlo de los valores, principios y derechos del Estado social y democrático de derecho”. (Resaltado fuera de texto).

Igualmente, esta Corporación explicó por qué la tutela contra providencias judiciales no vulnera los principios de seguridad jurídica y de autonomía funcional del juez, como erradamente podría pensarse:

“El valor de cosa juzgada de las sentencias y el principio de seguridad jurídica suponen que los fallos son respetuosos de los derechos y ese respeto no se determina a partir de la visión que cada juez tenga de ellos sino del alcance que les fije la Corte Constitucional, pues esta es la habilitada para generar certeza sobre su alcance. Y ello es lógico ya que si algo genera inseguridad jurídica es la promoción de diferentes lecturas de la Carta Política por los jueces y, en particular, sobre el alcance de los derechos fundamentales. Este es precisamente el peligro que se evita mediante la excepcional procedencia de la tutela contra sentencias pues a través de ella se promueven lecturas uniformes sobre el alcance de tales derechos y de la Carta Política como su soporte normativo. Y en lo que atañe a la autonomía e independencia de los jueces y tribunales, ellas deben entenderse en el marco de la realización de los fines estatales inherentes a la jurisdicción y, en especial, de cara al cumplimiento de su deber de garantizar la efectividad de los derechos a todas las personas”. (Resaltado fuera de texto).

Finalmente, la sentencia ilustra por qué el uso de la acción de tutela contra sentencias de casación no afecta ni pone en riesgo la distribución constitucional de competencias entre las altas cortes:

“El argumento según el cual la tutela contra sentencias de última instancia afecta la distribución constitucional de competencias entre las altas Cortes y, en particular, la naturaleza de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado como “órganos de cierre” de la respetiva jurisdicción, es falso, pues el juez constitucional no tiene facultades para intervenir en la definición de una cuestión que debe ser resuelta exclusivamente con el derecho ordinario o contencioso. Su papel se reduce exclusivamente a intervenir para garantizar, de manera residual y subsidiaria, en los procesos ordinarios o contencioso administrativos, la aplicación de los derechos fundamentales, cuyo intérprete supremo, por expresa disposición de la Constitución, es la Corte Constitucional”.

Así las cosas, la Corte concluye que el literal c) del numeral primero del artículo 4º del proyecto objeto de examen, según el cual la jurisdicción constitucional está integrada orgánicamente por la Corte Constitucional, se ajusta a los mandatos superiores. No obstante, teniendo en cuenta las

consideraciones precedentes, y con el fin de excluir interpretaciones incompatibles con la Constitución en el marco de la nueva regulación estatutaria, se condicionará la constitucionalidad de dicha norma *en el entendido de que también integran la jurisdicción constitucional los jueces y corporaciones que deban proferir las decisiones de tutela o resolver acciones o recursos previstos para la aplicación de los derechos constitucionales.*

Por lo demás, el anterior condicionamiento se acompasa con lo previsto en el artículo 43 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia (Ley 270 de 1996), que expresamente señala que *“también ejercen jurisdicción constitucional, excepcionalmente, para cada caso concreto, los jueces y corporaciones que deban proferir las decisiones de tutela o resolver acciones o recursos previstos para la aplicación de los derechos constitucionales”*. Norma declarada exequible en la sentencia C-037 de 1996.

5.- Respecto de la jurisdicción de paz, la Corte tampoco encuentra ningún reparo toda vez que el artículo 247 de la Constitución señala que la creación de los jueces de paz, para resolver en equidad conflictos individuales y comunitarios, estará sujeta a la voluntad y configuración del Legislador.

Lo anterior explica por qué en su configuración normativa (Ley 497 de 1999) el Congreso asignó al Consejo Superior de la Judicatura varias funciones relacionadas con los jueces de paz. Es así como a dicha autoridad corresponde incluir las partidas necesarias para la financiación de la justicia de paz, diseñar programas de formación y capacitación permanente, fijar las expensas y costas en los procesos, conformar bases de datos y ejercer el control disciplinario, entre otras.

Sin embargo, no pueden perderse de vista las especificidades de la jurisdicción de paz, pues se trata de particulares investidos por las partes de la autoridad para administrar justicia y resolver ciertos conflictos en equidad¹⁹². Al respecto, en la sentencia C-103 de 2004, MP. Manuel José Cepeda, la Corte explicó lo siguiente:

“Los fines buscados por el constituyente al incorporar la figura de los jueces de paz al ordenamiento colombiano se pueden apreciar consultando los debates surtidos en la Asamblea Nacional Constituyente sobre el particular¹⁹³. De ellos se resalta que la consagración constitucional de esta figura fue resultado de varias iniciativas presentadas por diferentes delegados a la Asamblea, que confluían en cuanto a los rasgos principales de la nueva figura que se proponía¹⁹⁴: (a) cercanía a la comunidad cuyos

¹⁹² Cfr. Corte Constitucional, Sentencias C-536 de 1995, C-103 de 2004, C-059 de 2005 y T-796 de 2007, entre otras.

¹⁹³ Cf. Gaceta Constitucional No. 66 – Informe de Ponencia.

¹⁹⁴ Valga precisar que la institución de los jueces de paz ciertamente no es *nueva*; fue introducida desde las épocas más tempranas de la colonización española en América, pero progresivamente cayó en desuso, hasta el punto de que al final del siglo XX, durante la década de los años ochenta, Perú era

conflictos cotidianos habrá de resolver el juez de paz, (b) competencia para resolver conflictos menores de manera ágil e informal –es decir, sin ritualismos o fórmulas procesales -, (c) respetabilidad del juez dentro del medio social en el cual habrá de desempeñar su función, (d) adopción de fallos en equidad, (e) coercibilidad de sus decisiones y (f) elección por parte de la comunidad. En general, la introducción de esta figura al ordenamiento –junto con la de otras formas alternativas de resolución de conflictos– obedeció no sólo al imperativo de descongestionar la Rama Judicial para atender con más eficacia las necesidades ciudadanas de Administración de Justicia, sino también a un replanteamiento fundamental de la relación existente entre el Estado –en particular, aunque no exclusivamente, la Administración de Justicia– y la sociedad: tanto desde la perspectiva genérica de la consagración del Estado Social de Derecho en tanto fórmula política fundamental, como desde el punto de vista específico de la introducción de una serie de mecanismos alternativos a la justicia formal para la resolución de los conflictos sociales, fue deseo del constituyente consolidar un modelo nuevo de interacción entre la ciudadanía y el poder público, que –entre otras– fomentara un acercamiento progresivo de los mecanismos formales de promoción de la convivencia a las realidades sociales en las que habrían de operar.

(...)

Por otra parte, fue voluntad expresa del Constituyente conferir al Legislador un amplio margen de configuración en cuanto a la regulación de la institución de los jueces de paz, puesto que no sólo dejó a decisión suya la determinación del momento y la forma en la que tales jueces serían creados – “la ley podrá crear jueces de paz...” (art. 247, C.P.)– y designados – “...podrá ordenar que se elijan por votación popular” (id.)–, sino que no impuso límites específicos (distintos a los que representan las demás disposiciones constitucionales) a la potestad reconocida al Legislador en esta materia. En ejercicio de esta amplia potestad otorgada por el Constituyente, el Congreso de la República aprobó la Ley 497 de 1999, cuyo artículo 19 se examina en la presente providencia”.

En la sentencia C-059 de 2005, MP. Clara Inés Vargas Hernández, la Corte precisó algunas de las características sobresalientes de la jurisdicción de paz, así como el amplio margen de configuración del Legislador para su desarrollo. Dijo entonces:

“En relación con la jurisdicción especial de paz, ella encuentra fundamento constitucional en el artículo 247 Superior, que dispone que la ley podrá crear jueces de paz encargados de resolver en equidad conflictos individuales y comunitarios, la que también podrá ordenar que se elijan por votación popular.

Según consta en los antecedentes de la norma constitucional, la jurisdicción de paz fue creada como una vía expedita para la resolución de conflictos individuales y comunitarios. En ella subyace el deseo de construir la paz desde lo cotidiano, de alcanzar la convivencia pacífica a partir de una justicia diferente a la estatal, tanto por su origen y el perfil de los operadores, como por los fines y los mecanismos propuestos para su ejecución.

el único Estado latinoamericano que aún conservaba –en plena vigencia– los cargos en cuestión. Véase a este respecto REVILLA, María Teresa: “La justicia de paz y las organizaciones sociales en el Perú”. En: BARRIOS GIRALDO, Adriana Elvira (ed.): “Conflicto y Contexto – Resolución Alternativa de Conflictos y Contexto Social”. Instituto Ser de Investigaciones – Tercer Mundo Editores – Colciencias – Programa de Reinserción, Bogotá, 1997.

En este sentido puede afirmarse que la implantación de los jueces de paz está animada por la búsqueda de la concordia entre los ciudadanos, a partir de su esfuerzo participativo en la solución de conflictos individuales y colectivos, mediante el empleo de mecanismos de administración de justicia no tradicionales.

(...)

Es de resaltar que específicamente en lo que se refiere a los jueces de paz, la jurisprudencia¹⁹⁵ ha expresado que el Constituyente confirió al legislador un amplio margen de configuración en cuanto a la regulación de esa institución, puesto que no sólo dejó a su decisión la determinación del momento y la forma en la que tales jueces serían creados, sino que no impuso límites específicos a la potestad reconocida al legislador en esta materia, distintos a los que representan las disposiciones constitucionales”.

Así las cosas, es plenamente válido que dicha jurisdicción especial, autorizada directamente por la Constitución pero cuyo desarrollo corresponde al Legislador, se inscriba en la estructura orgánica de la rama judicial.

6. En cuanto a la jurisdicción de las comunidades indígenas, cabe reconocer que sus autoridades están constitucionalmente avaladas para administrar justicia. Ello se finca en el reconocimiento de su autonomía para ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, es decir, “*de conformidad con sus propias normas y procedimientos*” (art.246 CP), en la diversidad étnica y cultural (art.7 CP) y en el respeto al pluralismo y la dignidad humana (art.1 CP).

Desde el punto de vista funcional la jurisdicción indígena hace parte de la rama judicial; por ello no sólo es razonable sino jurídicamente exigible que el Consejo Superior de la Judicatura promueva labores de divulgación y sistematización de asuntos relativos a la jurisdicción indígena.

Sin embargo, la Corte considera necesario precisar que las autoridades indígenas no pertenecen a la estructura orgánica de la Rama Judicial del poder público, como en repetidas oportunidades lo ha puesto de presente la jurisprudencia de esta Corporación¹⁹⁶. En consecuencia, deberá declarar la inexecutable del literal e) del numeral I del artículo 3° del proyecto, pues la norma está referida a la estructura orgánica de la rama judicial.

7.- De otra parte, el párrafo primero se modifica al hacer referencia a la competencia de los jueces de pequeñas causas a nivel municipal y local. Esto simplemente supone un acople según las nuevas reglas legales en la materia, de modo que no plantea ningún problema de orden constitucional.

¹⁹⁵ Sentencia C-103 de 2004 .M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

¹⁹⁶ Cfr. Corte Constitucional, Sentencias C-037 de 1996, C-139 de 1996, T-349 de 1996, C-370 de 2002, T-1294 de 2005 y T-945 de 2007, entre otras.

Así mismo, la norma dispone que “*los jueces de descongestión tendrán la competencia territorial y material específica que les señale el acto de su creación*”. Los jueces de descongestión no son cargos permanentes y por tanto no forman parte de la estructura misma de la administración de justicia. Son cargos creados de manera transitoria por el Consejo Superior de la Judicatura, dentro de la facultad prevista en el artículo 257-2 de la Constitución y de conformidad con las políticas y programas de descongestión judicial establecidos por dicho organismo.

Por lo mismo, la creación de jueces de descongestión no es en sí misma contraria a la Carta Política, en cuanto contribuye a garantizar la eficacia de la administración de justicia. No obstante, su implementación debe ajustarse a los preceptos de orden Superior, lo que se examinará en detalle al analizar el artículo 15 del proyecto.

En este punto ha de tenerse en cuenta, en primer lugar, que su designación debe hacerse con cabal observancia de las garantías fundamentales en materia de juez natural y de sujeción a las leyes preexistentes al acto imputado, de manera tal que no se llegue a configurar una atribución “*ex post facto*” de competencias judiciales. En consecuencia, para la creación de los jueces de descongestión se ha de partir siempre de la base de la pre-existencia de determinada categoría de jueces, que tienen previamente definida su competencia en forma clara y precisa y en cuyo apoyo habrán de actuar los jueces creados con una vocación esencialmente temporal. Dicha circunstancia evita la violación del principio del juez natural, en cuanto no se permite la creación de jueces o tribunales “*ad hoc*”, puesto que será posible conocer siempre de antemano cuál será la categoría de jueces competentes para decidir cada patrón fáctico en particular.

Ahora bien, es cierto que los jueces de descongestión tienen vocación de transitoriedad y, por lo tanto, sus titulares no pertenecen a la carrera judicial. Sin embargo, la Corte quiere llamar la atención, con especial rigor, para dejar en claro que en virtud de los principios constitucionales de transparencia e igualdad, y del mérito como criterio de acceso a la función pública, su designación hace inexcusable tomar en cuenta y respetar el orden de las listas de elegibles, conformadas por quienes han agotado todas las etapas del concurso de mérito y se encuentran a la espera de su nombramiento definitivo. Sólo de esta manera la creación de jueces de descongestión es compatible con los principios que rigen la función pública y la designación de los jueces, en particular el mérito.

8.- El párrafo segundo del artículo 4º del proyecto coincide con el párrafo 2º del mismo artículo de la actual Ley Estatutaria de Administración de Justicia. Su contenido se ajusta a la Constitución, en la medida en que se limita a precisar el ámbito de competencia del Fiscal General de la Nación y de sus delegados, lo que por su naturaleza debe ser definido por el Legislador con fundamento en la organización territorial del Estado.

9.- El párrafo tercero del artículo 4º del proyecto exige en cada municipio el funcionamiento “*de al menos un Juzgado cualquiera que sea su categoría*”. Esta es otra novedad que se ajusta a la Constitución, por cuanto resulta razonable la exigencia de al menos un despacho judicial en cada municipio del territorio colombiano, lo que constituye además una garantía de acceso real y efectivo a la administración de justicia en condiciones mínimas de igualdad.

En concepto de la Corte, el anterior requerimiento de ninguna manera puede interpretarse como intromisión ilegítima en la órbita de competencia del Consejo Superior de la Judicatura. De lo que se trata, se reitera, es de asegurar la presencia mínima del aparato judicial del Estado en el territorio nacional, como garantía para el ejercicio del derecho fundamental de acceso a la justicia.

10.- El párrafo cuarto del artículo dispone que “*en las ciudades se podrán organizar despachos judiciales en forma desconcentrada*”. En este punto las mismas consideraciones hechas respecto de los juzgados especializados resultan aplicables para avalar la constitucionalidad de la norma, puesto que el funcionamiento desconcentrado de la justicia aparece expresamente reconocido en el artículo 228 Superior.

11.- Finalmente, en cuanto a los puntos II y III de la norma, se mantiene la regulación originaria prevista en la Ley 270 de 1996, relativa a la Fiscalía General de la Nación y el Consejo Superior de la Judicatura como órganos pertenecientes a la Rama Judicial. Regulación que se ajusta a lo previsto en el Título VIII de la Carta Política, debiendo precisarse, solamente, que los Consejos Seccionales de la Judicatura también hacen parte de la estructura orgánica de la Rama, en virtud de su dependencia funcional frente al Consejo Superior de la Judicatura.

12.- En resumen, con relación al artículo 4º del proyecto de ley la Corte adoptará las siguientes decisiones:

- Declarará inexecutable el literal e) del artículo, que incluye a la jurisdicción indígena dentro de la estructura orgánica de la rama judicial del poder público.
- Declarará executable el literal c) del artículo 4º del proyecto, referente a la estructura de la jurisdicción constitucional, en el entendido de que también integran dicha jurisdicción los jueces y corporaciones que deban proferir las decisiones de tutela o resolver acciones o recursos previstos para la aplicación de los derechos constitucionales.
- Declarará executable el punto III del mismo artículo, sobre la inclusión del Consejo Superior de la Judicatura en la rama judicial del poder público, en el entendido de que también comprende los Consejos Seccionales de la Judicatura.

- Declarará exequible el resto del artículo 4° del proyecto de ley.

5.5. Análisis de constitucionalidad del Artículo 5°:

“Artículo 5°. El artículo 12 de la Ley 270 de 1996 quedará así:

Artículo 12. Del ejercicio de la función jurisdiccional por la Rama Judicial. *La función jurisdiccional se ejerce como propia y habitual y de manera permanente por las corporaciones y personas dotadas de investidura legal para hacerlo, según se precisa en la Constitución Política y en la presente Ley Estatutaria.*

Dicha función se ejerce por la jurisdicción constitucional, el Consejo Superior de la Judicatura, la jurisdicción de lo contencioso administrativo, las jurisdicciones especiales tales como: la penal militar, la indígena y la justicia de paz, y la jurisdicción ordinaria que conocerá de todos los asuntos que no estén atribuidos expresamente por la Constitución o la ley a otra jurisdicción”.

Intervención del Ministerio del Interior y de Justicia

El Ministerio del Interior y de Justicia solicita que se declare la inexecutable de la norma *sub examine*, por cuanto el artículo finalmente aprobado *“coincide con los dos primeros incisos del artículo presuntamente “modificado”, sin que conste ninguna razón para la supresión de los cuatro incisos restantes”*.

Intervención de la Fiscalía General de la Nación

El Fiscal General de la Nación solicita que se condicione la declaración de executable del artículo 5°. del proyecto al entendido de que el listado de organismos que ejercen funciones jurisdiccionales no es taxativo, y que en dicho grupo se incluye al Fiscal General de la Nación, al Vicefiscal y a sus delegados.

Manifiesta su extrañeza por cuanto en el inciso segundo del artículo 5° del proyecto *“no se incluyó al Fiscal General, al Vicefiscal y a sus delegados como autoridades que ejercen la función jurisdiccional, a quienes sí se les menciona expresamente en la redacción original del artículo 12. Al respecto, debe señalarse que si bien es cierto que la puesta en marcha del sistema de enjuiciamiento penal adversarial llevó a que al ente acusador se le despojara de buena parte de las funciones judiciales que ejercía en vigencia de la ley 600, no lo es menos que la propia Constitución concede a la Fiscalía el ejercicio de funciones judiciales, las cuales, pese a ser excepcionales y sometidas a control posterior por parte de un juez de garantías, la ubican dentro de los órganos que en un sentido lato gozan de jurisdicción”*.

Hace alusión a lo dicho por la Corte en la sentencia C-1092 de 2003, en relación con las facultades judiciales ejercidas por la Fiscalía General de la Nación y manifiesta que *“la exclusión de la Fiscalía General de la Nación del listado de organismos que ejercen la función jurisdiccional, razonablemente puede ser interpretada como la derogatoria tácita de las disposiciones de la ley 906 que la facultan para limitar derechos fundamentales, función típicamente jurisdiccional”*.

Señala que la forma en que queda redactado el artículo 12 de la Ley 270 de 1996 puede conducir a equívocos de relevancia constitucional, haciéndose necesario que la Corte proscriba las interpretaciones restrictivas de las facultades otorgadas por el Constituyente a la Fiscalía General de la Nación durante la investigación y el juzgamiento de las conductas punibles, particularmente las consagradas en los artículos 116, 250 y 251 del ordenamiento superior, modificados por el Acto Legislativo 03 de 2002.

Concepto del Procurador General de la Nación

El procurador solicita la exequibilidad de esta disposición, en cuanto las atribuciones allí conferidas armonizan con la Constitución.

Consideraciones de la Corte

1.- Como primera medida es conveniente definir cuáles fueron las modificaciones introducidas al artículo 12 de la Ley 270 de 1996 y de qué manera fueron aprobadas:

- En el texto inicial del proyecto no aparecía propuesta alguna de modificación al artículo 12 de la Ley 270 de 1996¹⁹⁷. Sin embargo, en el pliego de modificaciones al proyecto elaborado por los ponentes para el debate en la Comisión Primera del Senado de la República se introdujeron varios cambios¹⁹⁸. Así, el inciso primero se mantenía invariado; en el inciso segundo se incluía dentro de quienes ejercen la función jurisdiccional al Consejo Superior de la Judicatura, *“en cuanto resuelve conflictos de competencia”*; y se suprimían los cuatro incisos restantes.

- En la Ponencia para primer debate en el Senado de la República se justificó la modificación propuesta sobre el Consejo Superior de la Judicatura, con el siguiente razonamiento:

“El artículo 5º. del proyecto modifica el artículo 12 de la Ley 270 de 1996, con el fin de aclarar y precisar que, como lo pretende la Constitución Política, en el caso del Consejo Superior de la Judicatura como órgano integrante del poder judicial de la Nación, este exclusivamente ejerce esta

¹⁹⁷ Gaceta del Congreso No. 245 del 25 de julio de 2006, página 18 y siguientes. Cuaderno de trámite en Comisión I Senado. Folio 18 y siguientes.

¹⁹⁸ Gaceta del Congreso No. 418, página 7. Cuaderno de trámite en Comisión I Senado. Folio 35.

función cuando resuelve conflictos de competencia. De esta manera se pretende evitar que las Salas Disciplinarias de los Consejos Seccionales y Superior de la Judicatura, continúen pronunciándose en materia de acciones de tutela, que en muchos casos terminan vulnerando el principio constitucional de la cosa juzgada y la seguridad jurídica”¹⁹⁹.

- En el pliego de modificaciones para Plenaria de Senado de la República, se mantuvo la misma precisión hecha en la Comisión Primera relativa al Consejo Superior de la Judicatura²⁰⁰, pero se incorporaron de nuevo los últimos cuatro incisos que tenía originariamente el artículo 12 de la Ley 270 de 1996.

- El texto aprobado por la Plenaria del Senado de la República no mantuvo la expresión “*en cuanto resuelve conflictos de competencia*”, en alusión al Consejo Superior de la Judicatura, ni incorporó nuevamente los cuatro incisos finales del artículo 12 de la Ley 270 de 1996²⁰¹.

- En el texto propuesto para primer debate en la Cámara de Representantes se introdujo, en relación con el Consejo Superior de la Judicatura, la expresión “*en cuanto resuelve conflictos de competencia y procesos disciplinarios*”²⁰²; así mismo, se mantuvo la exclusión de los cuatro incisos finales del artículo 12 de la Ley 270 de 1996, aún cuando en la ponencia para primer debate en la Comisión Primera de Cámara se planteaba reproducir los incisos tercero, cuarto, quinto y sexto del actual artículo 12 de la Ley 270 de 1996²⁰³.

- Finalmente, el texto aprobado en el Congreso de la República reproduce los dos primeros incisos del original artículo 12 de la Ley 270 de 1996, pero suprime los cuatro incisos restantes, que hacían referencia a las funciones jurisdiccionales del Fiscal General de la Nación, del Vicefiscal y de los fiscales delegados ante las distintas jerarquías judiciales del orden penal (inciso tercero), a la competencia de los jueces de paz (inciso cuarto), a las funciones jurisdiccionales de las autoridades de los territorios indígenas (inciso quinto) y a la competencia de los tribunales y jueces militares (inciso sexto).

2.- Al igual que con el artículo anterior, la Corte nota que la norma que fue objeto de examen en la sentencia C-037 de 1996 es diferente a la que se somete ahora a control de constitucionalidad. Ello se explica si se tiene en cuenta que los contenidos normativos son diferentes, pues en esta oportunidad el Legislador decidió suprimir cuatro de los seis incisos que originalmente integraban el artículo 12 de la Ley 270 de 1996. En esa medida, la supresión de dichos apartados exige replantear la

¹⁹⁹ Gaceta del Congreso No. 418, página 4. Cuaderno de trámite en Comisión I Senado. Folio 32.

²⁰⁰ Gaceta del Congreso No. 132, página 8. Cuaderno de trámite en plenaria Senado. Folio 8.

²⁰¹ Gaceta del Congreso No. 170, página 5. Cuaderno de trámite en plenaria Senado. Folio 235.

²⁰² Gaceta del Congreso No. 210 del 25 de mayo de 2007, página 23. Cuaderno de trámite en comisión I Cámara. Folio 23.

²⁰³ Gaceta del Congreso No. 210 del 25 de mayo de 2007, página 19. Cuaderno de trámite en comisión I Cámara. Folio 19.

perspectiva de análisis constitucional en un aspecto tan sensible como el referente a al ejercicio de funciones jurisdiccionales en la Rama Judicial.

3.- El inciso primero de la norma no presenta objeción de constitucionalidad, en cuanto dispone que la función jurisdiccional “*se ejerce como propia y habitual y de manera permanente por las corporaciones y personas dotadas de investidura legal para hacerlo, según se precisa en la Constitución Política y en la presente Ley Estatutaria*”. Al respecto, en la sentencia C-037 de 1996, la Corte consideró:

“El presente artículo se refiere al ejercicio de la función jurisdiccional, entendiendo este término, contrario a lo expresado con anterioridad, en su significado clásico, es decir, como la facultad de administrar justicia por parte de un órgano del Estado, con el fin de declarar o reconocer el derecho mediante la aplicación de la Constitución y la ley. En ese orden de ideas, se establece que dicha función, calificada como “pública” por la Carta Política, se debe ejercer en forma pública y permanente “con las excepciones que establezca la ley” (Art. 228). Significa lo anterior, que el término de “manera permanente” que contiene el artículo, debe interpretarse de acuerdo con el postulado constitucional citado. En otras palabras, la ley está facultada para establecer aquellas situaciones en que la administración de justicia pueda disponer de los mismos beneficios laborales de que gozan todos los demás funcionarios del Estado y los particulares; desde los límites propios de un horario de trabajo hasta los casos de vacancia judicial, vacaciones individuales o licencias que soliciten los funcionarios y empleados de la rama, sin que por ello pueda concluirse que este servicio público (Art. 365 C.P.) se esté prestando en forma interrumpida o no permanente.

En ese mismo orden de ideas, debe la Corte aclarar que la referencia que el primer inciso de la norma bajo examen hace a las “personas dotadas de investidura legal” para administrar justicia, indiscutiblemente incluye también a aquellos funcionarios y particulares que constitucionalmente han recibido esa misma atribución”.

La Corte reitera los anteriores argumentos y entiende que la disposición se ajusta a los mandatos superiores, por cuanto la norma simplemente traza los lineamientos generales sobre el ejercicio de la función jurisdiccional en la rama judicial del poder público, sin introducir referentes conceptuales distintos a la Constitución y su desarrollo legal. Por lo tanto declarará su exequibilidad.

4.- El inciso segundo hace mención de los organismos que ejercen función jurisdiccional. Sobre este aspecto el artículo 116 de la Constitución señala que “*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*”.

Dado que buena parte de las discrepancias surgidas en el curso del debate legislativo tuvieron que ver con el Consejo Superior de la Judicatura, la Corte precisa que este organismo efectivamente ejerce función

jurisdiccional, como expresamente lo señala el artículo 116 de la Constitución. No obstante, conforme a lo previsto en el artículo 254 de la Carta Política, esa función está reservada en exclusiva a su Sala Disciplinaria, así como a las Salas Disciplinarias de los Consejos Seccionales de la Judicatura, en cuanto les corresponde examinar la conducta y sancionar las faltas de los funcionarios de la rama judicial y de los abogados en el ejercicio de su profesión en la instancia que señale la ley, o cuando dirimen los conflictos de competencia entre las distintas jurisdicciones.

Así mismo, cabe resaltar que si la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y las Salas Disciplinarias de los Consejos Seccionales de la Judicatura administran justicia, es decir, ejercen función jurisdiccional propia, habitual y permanente, también están habilitadas constitucionalmente para resolver sobre acciones de tutela, conforme a los parámetros definidos por el Legislador.

5.- No obstante, en el inciso segundo del artículo analizado se incurre en una imprecisión conceptual, puesto que la justicia penal militar y la jurisdicción indígena se encuentran autorizadas constitucional y legalmente para administrar justicia de manera excepcional, pero, como ha señalado insistentemente la jurisprudencia, dichas autoridades no hacen parte de la estructura orgánica de la Rama Judicial del Poder Público. En consecuencia, para excluir interpretaciones incompatibles con la Constitución, se condicionará la validez de la norma, en el entendido de que la penal militar y la indígena ejercen función jurisdiccional pero no hacen parte de la rama judicial.

6.- De otra parte, en el inciso segundo del artículo 5° del proyecto, el legislador estatutario ha asignado a la jurisdicción ordinaria una suerte de competencia residual, para conocer “*de todos aquellos asuntos que no estén atribuidos expresamente por la Constitución o la Ley a otra jurisdicción*”.

A juicio de la Corte, la expresión “*expresamente*” debe ser declarada inexecutable, por cuanto (i) en el nuevo diseño normativo se desconoce que “*la Constitución consagra una separación entre la jurisdicción constitucional y la jurisdicción ordinaria*”²⁰⁴. Así mismo, (ii) esta regulación pasa inadvertida la función de la Corte Constitucional como garante de la supremacía e integridad de la Carta Política (art.241 CP), lo cual exige que también se condicione la exequibilidad del resto del artículo. Veamos por qué.

El concepto de jurisdicción ha sido definido como aquella “*potestad que tiene el Estado para administrar justicia en ejercicio de la soberanía de que es titular, mediante el conocimiento y decisión de las diferentes*

²⁰⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-913 de 2001.

causas (civiles, criminales, administrativas, etc.) y, en tal virtud, es única e indivisible". Bajo esa idea, *"todos los jueces ejercen jurisdicción en nombre del Estado, pero circunscrita al ámbito propio de la competencia que le asigna la ley"*²⁰⁵.

El ámbito de distribución funcional de competencias que corresponde concretar al Legislador no puede perder de vista que la propia Constitución fija unos criterios generales. Justamente por ello ha previsto la jurisdicción ordinaria y otras jurisdicciones como la constitucional, la contenciosa administrativa, la disciplinaria y las especiales. De esta manera, las diferentes jurisdicciones y las especialidades dentro de la jurisdicción ordinaria, tienen el propósito de *"asegurar el cumplimiento de los fines del Estado, la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución (...), proteger a todas las personas en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, así como asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares"*²⁰⁶.

Ahora bien, el hecho de que el Congreso haya asignado a la jurisdicción ordinaria una suerte de competencia residual, exige en todo caso respetar las atribuciones inherentes a cada jurisdicción y en particular a la constitucional, por supuesto teniendo presente que ninguna autoridad del Estado puede ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la Ley (art. 121 CP).

Lo anterior significa que la competencia residual de la justicia ordinaria no puede involucrar asuntos de orden constitucional que por su naturaleza corresponden a la Corte Constitucional, pues fue el propio Constituyente quien le asignó la labor de garante de la supremacía e integridad de la Constitución bajo las reglas del artículo 241 Superior.

Así las cosas, se declarará la inexecutable de la expresión *"expresamente"* y se condicionará la executable del resto del artículo, en el entendido de que la competencia residual de la jurisdicción ordinaria no comprende los asuntos de orden constitucional que por su naturaleza corresponden a la Corte Constitucional.

7.- Finalmente, en cuanto a la Fiscalía General de la Nación, no incluida dentro del inciso segundo de la norma examinada, cabe recordar que a ella claramente hace alusión el artículo 116 de la Constitución, como uno de los órganos que ejercen función jurisdiccional.

Aún después de las modificaciones introducidas por el Acto Legislativo 03 de 2002 a los artículos 116, 250 y 251 de la Constitución, se mantuvo a la Fiscalía General de la Nación como un órgano que hace parte de la

²⁰⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-392 de 2000.

²⁰⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-985 de 2005.

rama judicial del poder público, determinación que apareja importantes consecuencias como la calidad de funcionarios judiciales de los fiscales y la sujeción a los principios de autonomía e independencia en el ejercicio de las funciones judiciales, que les han sido asignadas de manera excepcional. Al respecto, en la sentencia C-1092 de 2003, MP. Álvaro Tafur Gálvis, la Corte aludió al cumplimiento de funciones judiciales por parte de la Fiscalía General de la Nación. Dijo entonces:

“Por medio del acto Legislativo 03 de 2002 el Constituyente optó por afianzar el carácter acusatorio del sistema procesal penal colombiano, estructurando a la Fiscalía General de la Nación como una instancia especializada en la investigación de los delitos y estableciendo que, como regla general, las decisiones que restringen los derechos constitucionales de los investigados e imputados son tomadas por lo jueces y tribunales.

A pesar de ello, la Fiscalía General de la Nación conservó importantes funciones judiciales como aquellas a las que alude el numeral acusado, que en efecto son restrictivas de los derechos a la libertad, intimidad y la propiedad.

En esta circunstancias, el Constituyente, retomando la experiencia de la estructura básica del proceso penal en el derecho penal comparado, previó que la Fiscalía, en aquellos casos en que ejerce facultades restrictivas de derechos fundamentales, esté sometida al control judicial o control de garantías - según la denominación de la propia norma -, decisión que denota el lugar preferente que ocupan los derechos fundamentales en el Estado constitucional de derecho.

En este contexto, la institución del juez de control de garantías en la estructura del proceso penal es muy importante, como quiera que a su cargo está examinar si las facultades judiciales ejercidas por la Fiscalía se adecúan o no a sus fundamentos constitucionales y, en particular, si su despliegue ha respetado o no los derechos fundamentales de los ciudadanos. En ejercicio de esta competencia, los efectos de la decisión que adopte el juez están determinados como a continuación se explica”. (Resaltado fuera de texto).

Las funciones judiciales que excepcionalmente ejerce la Fiscalía General de la Nación se encuentran señaladas en el artículo 250 de la Constitución. Entre ellas se destacan la facultad de realizar capturas, adelantar registros, allanamientos, incautaciones e interceptaciones de comunicaciones, y en general las que por su naturaleza involucran la restricción de derechos fundamentales y por lo mismo están sujetas a control de garantías.

En consecuencia, ha de entenderse que en el artículo bajo examen el elenco de instituciones señaladas como titulares del ejercicio de función jurisdiccional no es taxativo, pues la Fiscalía General de la Nación no aparece relacionada a pesar de que ejerce algunas funciones de esta índole. Por lo mismo, la Corte también deberá condicionar la constitucionalidad el artículo, en el entendido de que la Fiscalía General de la Nación ejerce excepcionalmente función jurisdiccional.

5.6. Análisis de constitucionalidad del Artículo 6°:

“Artículo 6°. Modifíquese el artículo 13 de la Ley 270 de 1996:

Artículo 13. Del ejercicio de la función jurisdiccional por otras autoridades y por particulares. Ejercen función jurisdiccional de acuerdo con lo establecido en la Constitución Política:

1. El Congreso de la República, con motivo de las acusaciones y faltas disciplinarias que se formulen contra el Presidente de la República o quien haga sus veces; contra los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado, de la Corte Constitucional y del Consejo Superior de la Judicatura y el Fiscal General de la Nación, aunque hubieren cesado en el ejercicio de sus cargos.

2. Las autoridades administrativas respecto de conflictos entre particulares, de acuerdo con las normas sobre competencia y procedimiento previstas en las leyes. Tales autoridades no podrán, en ningún caso, realizar funciones de instrucción o juzgamiento de carácter penal; y

3. Los particulares actuando como conciliadores o árbitros habilitados por las partes, en los términos que señale la ley. Tratándose de arbitraje, en el que no sea parte el Estado o alguna de sus entidades, los particulares podrán acordar las reglas de procedimiento a seguir, directamente o por referencia a la de un Centro de Arbitraje, respetando, en todo caso los principios constitucionales que integran el debido proceso”.

Intervención del Ministerio del Interior y de Justicia

El Ministerio del Interior y de Justicia manifiesta que este artículo introduce importantes modificaciones en relación con el ejercicio de funciones jurisdiccionales por parte de las autoridades administrativas y de los particulares. Así, de una parte, restringe a los casos de conflicto entre particulares el ejercicio de las funciones jurisdiccionales de las autoridades administrativas; y, de otra parte, en el caso de los particulares que actúan como conciliadores o como árbitros habilitados por las partes, cambia el énfasis en cuanto a las reglas de procedimiento, permitiendo que las mismas sean acordadas por los particulares, ya sea directamente o por referencia a las de un centro de arbitraje, lo cual no resulta posible cuando en el arbitraje sea parte el Estado o alguna de sus entidades.

Agrega que si se tiene en cuenta lo dispuesto en el artículo 116 de la Constitución, en relación con la atribución de función jurisdiccional a determinadas autoridades administrativas, compete a la ley establecer los términos en los cuales los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia, por lo que no encuentra ningún reparo de tipo constitucional a las restricciones que establece el artículo examinado.

Intervención del ciudadano Ramiro Bejarano Guzmán

En relación con la posibilidad de que los particulares acuerden las reglas de procedimiento a seguir, cuando se trate de arbitraje y no sea parte el Estado o alguna de sus entidades, que se introduce en el inciso tercero de la norma bajo examen, el ciudadano Ramiro Bejarano Guzmán solicita que se declare la inexecutable de la parte pertinente del numeral 3º. del artículo 6º. del proyecto.

El interviniente señala, en primer lugar, que la pretensión de establecer una diferencia entre los denominados tribunales estatales y los particulares, para facultar o no a las partes a adoptar las normas procesales aplicables, comporta la violación del principio de cosa juzgada, por cuanto en la sentencia C-037 de 1996, al analizar la constitucionalidad del artículo 13 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, la Corte señaló que la facultad que tienen los particulares para fijar sus propias reglas para el ejercicio de su labor no es general ni absoluta, sino que se limita “*a aquellos casos no previstos por el legislador*”.

Agrega que las normas procesales son consideradas de orden público y, por tal razón, ni los particulares ni los centros de arbitraje pueden sustituir las reglas procesales previstas en la ley, sin que se trate de un capricho del legislador ya que tal restricción obedece a la observancia de las garantías constitucionales del debido proceso y del derecho de defensa.

Sostiene que aprobar la disposición cuestionada “*pondría en manos de la parte económicamente fuerte un eficaz instrumento para imponer a su eventual contraparte las reglas del proceso futuro, tales como el lugar donde funcionaría el tribunal, quienes podrían ser árbitros y bajo qué caprichosas reglas deberían concebirse los procedimientos a agotar*”. Y recuerda que “*desde los revolucionarios de la Bastilla hasta hoy, se tiene averiguado que una de las garantías fundamentales de todo sistema procesal, es el de que los procesos se ventilen conforme a reglas previamente establecidas y delante del juez competente. Un sistema procesal que permita a las partes definir sus procedimientos para cada litigio, riñe abiertamente con ese postulado universal*”.

Manifiesta que en los asuntos arbitrales internacionales se permite a las partes acordar las formas procesales, por cuanto, como dichas partes proceden de Estados diferentes, ninguna le puede imponer a la otra las normas vigentes en su propio país, situación que no se presenta en relación con los tribunales nacionales de naturaleza particular.

De otra parte, considera que en la norma acusada se establece una caprichosa diferencia entre tribunales estatales y tribunales particulares, situación violatoria del principio de igualdad en cuanto se estaría dispensando un tratamiento desigual para las controversias y usuarios del sistema judicial nacional. En este sentido, agrega que “*las normas de orden público, como las procesales, han de ser iguales e idénticas para*

todos, sea que quien litigue sea una entidad estatal, una persona natural o una entidad particular, esa es una garantía legislativa que no puede quedar al vaivén de los contendores en el caso de las controversias entre particulares”.

Indica igualmente que la disposición acusada implica autorizar a los contendientes en procesos arbitrales privados a modificar las normas procesales expedidas por el Congreso de la República, contrariando lo dispuesto en los artículos 116 y 150-2 de la Constitución Política.

Concepto del Procurador General de la Nación

El Procurador General de la Nación solicita la declaración de exequibilidad del artículo 6º. del proyecto de ley, con excepción de la expresión *“acordar las reglas de procedimiento a seguir, directamente o por referencia a la de un Centro de Arbitraje, respetando, en todo caso los principios constitucionales que integran el debido proceso”*, que considera inexecutable.

Señala que con el propósito de contribuir a la descongestión judicial resulta viable atribuir función judicial a los particulares en los términos del artículo 116 de la Constitución, pero advierte que tal facultad no puede llegar hasta el establecimiento de las reglas de procedimiento, en ninguno de sus aspectos, con excepción de lo relativo a los vacíos legales y siempre y cuando exista autorización legal.

Sobre el particular dice que *“debe tenerse en cuenta el criterio doctrinal y jurisprudencial según el cual la regulación del tema sobre los procedimientos específicos, aplicables por las autoridades que administran justicia en nombre del Estado, es una facultad que el Constituyente ha dejado en manos del legislador como expresión del principio democrático y de ahí que la tradición jurídica en Estados de Derecho como el colombiano ha sido la de expedir códigos de procedimiento en todos los ramos – artículo 150, numeral 2 de la Carta Política – con lo cual se garantiza en forma adecuada el debido proceso”*.

Manifiesta que la confección de normas de procedimiento de carácter general para impartir justicia, constituye un desarrollo del principio de legalidad que en el Estado de Derecho se halla implícito en la observancia de las formas propias de cada juicio (art. 29 CP). Agrega, además, que el numeral tercero examinado viola el principio de igualdad al consagrar dos clases de arbitramento, dependiendo de que el Estado sea o no parte en el respectivo proceso. Si el Estado es parte, señala, las reglas de procedimiento son fijadas por la ley; pero si el Estado no es parte, las reglas de procedimiento las fijan los árbitros por sí y ante sí, configurándose una diferenciación sin justificación constitucional razonable, situación que puede conducir a que, en la práctica, las parte

económicamente más fuerte imponga sus propias reglas o haga más gravosa la presencia de su contraparte.

Consideraciones de la Corte

1.- En el numeral 1º del artículo se reproduce el texto de la norma actualmente vigente. En el numeral 2º se inserta la expresión “*respecto de conflictos entre particulares*”, para señalar el ámbito dentro del cual las autoridades administrativas ejercen función jurisdiccional. En el numeral 3º se introduce la posibilidad de que los particulares acuerden las reglas de procedimiento a seguir, cuando se trate de arbitraje y no sea parte el Estado o alguna de sus entidades.

A juicio de la Corte, en cuanto concierne a los textos que se reproducen del artículo 13 de la ley estatutaria actualmente vigente, como se dijo en la sentencia C-037 de 1996, encuentran fundamento en el artículo 116 Superior, al referirse a las demás autoridades y personas que de conformidad con lo dispuesto en la Constitución se hallan facultadas para administrar justicia. Desde esa perspectiva la Corte no encuentra ningún reparo de constitucionalidad, dado que la norma bajo examen reitera las atribuciones previstas en el estatuto Superior.

2.- En el numeral 2º la expresión “*respecto de conflictos entre particulares*”, para señalar el ámbito dentro del cual las autoridades administrativas ejercen función jurisdiccional, se encuentra en consonancia con el inciso tercero del artículo 116 de la Constitución, en el sentido de que “*excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas*”.

La atribución de competencia jurisdiccional a las autoridades administrativas hace parte de la libertad de configuración del Congreso en esta materia, siempre bajo el supuesto de su carácter excepcional y al margen de los asuntos de índole penal. En la norma bajo examen su alcance restringido a las controversias entre particulares se explica por la necesidad de que las autoridades administrativas cumplan el rol de un tercero neutral con las facultades propias de un juez, en concreto las de autonomía e independencia. Con ello se asegura entonces una autonomía objetiva en la toma de decisiones judiciales, sin perjuicio de la potestad que conserva el Legislador para asignar nuevas funciones de esta naturaleza dentro de los límites que le fija la Carta Política.

Ahora bien, se hace necesario que en cada caso en particular el Legislador fije las condiciones bajo las cuales se garantiza la autonomía e imparcialidad para la toma de decisiones, como lo exige reiterada jurisprudencia sobre el particular²⁰⁷. Decisiones que podrán ser

²⁰⁷ Cfr., Corte Constitucional, Sentencias C-592 de 1992, C-212 de 1999, C-037 de 1996, C-672 de 1999, C-384 de 2000, C-1641 de 2000 y C-415 de 2002, entre otras.

susceptibles de impugnación ante las autoridades judiciales, según lo prevé el artículo 3° de este proyecto, y que en todo caso pueden ser impugnadas a través de la acción de tutela contra providencias judiciales, siempre y cuando se cumplan los requisitos para tal fin.

En este orden de ideas, se declarará la exequibilidad del inciso primero y de los numerales primero y segundo del artículo 6° del proyecto.

3.- De otra parte, el inciso tercero del artículo consagra la posibilidad de que los particulares, actuando como conciliadores o como árbitros habilitados por las partes, en los casos en que no sea parte el Estado o alguna de sus entidades, puedan acordar las reglas de procedimiento a seguir, directamente o por referencia a la de un Centro de Arbitraje, a condición de respetar los principios constitucionales que integran el debido proceso.

Respecto de la conciliación, aunque no se observa ningún reparo de constitucionalidad, la Corte debe precisar que es un mecanismo alternativo de solución de conflictos, concebido bajo la idea de solución “*asistida*” por un tercero neutral, calificado y habilitado por las partes, cuyo objetivo es que los sujetos en disputa puedan superar una problemática con la colaboración de un tercero. En ese esquema el conciliador cumple una labor de mediación activa, para lo cual puede “*proponer fórmulas de arreglo que las partes pueden o no aceptar*”²⁰⁸, y avalar o no el acuerdo al que llegan, cuando así ocurre, *pero en ningún caso y bajo ninguna circunstancia tiene capacidad de adjudicación directa o decisión sobre las cuestiones en disputa.*

La Corte llama la atención para advertir que, a diferencia de los árbitros, los conciliadores no tienen la facultad para decidir una controversia, ni en derecho ni en equidad, pues en esta modalidad la solución del conflicto debe ser fruto de un acuerdo libre entre las partes. Ello significa que los Centros de Conciliación autorizados para brindar este tipo de servicio tampoco pueden adoptar medidas de esta índole; en caso de hacerlo no sólo desnaturalizarían este mecanismo sino que se harían merecedores de las sanciones a que hubiere lugar.

4.- En cuanto hace referencia al arbitraje, en la norma objeto de examen la pregunta a resolver es la siguiente: ¿Para los asuntos sometidos a arbitraje en los que no sea parte el Estado o alguna de sus entidades, puede el Legislador, en ejercicio de su libertad de configuración, autorizar a los particulares para “*acordar las reglas de procedimiento a seguir, directamente o por referencia a la de un Centro de Arbitraje*”, con la exigencia de que se respeten “*los principios constitucionales que integran el debido proceso*”?

²⁰⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-1195 de 2001, MP. Manuel José Cepeda y Marco Gerardo Monroy Cabra.

A juicio de la Corte la respuesta es afirmativa, siempre y cuando se entienda que para el diseño de las reglas procesales las partes deben respetar no sólo los principios constitucionales que integran el debido proceso, sino también lo dispuesto por el Legislador en las normas especiales que regulan los procedimientos arbitrales. A continuación se explica el alcance de este condicionamiento.

5.- El arbitramento constituye un mecanismo jurídico *“en virtud del cual las partes en conflicto deciden someter sus diferencias a la decisión de un tercero, aceptando anticipadamente sujetarse a lo que allí se adopte”*²⁰⁹. De acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, sus características centrales son las siguientes²¹⁰:

(i) Es un mecanismo alternativo de solución de conflictos autorizado por la Constitución (art.116 CP), a través del cual, previa autorización del Legislador, las partes pueden investir a los particulares de la función de administrar justicia.

(ii) Se rige por el principio de voluntariedad o libre habilitación (art.116 CP), lo cual supone que *“tiene que partir de la base de que es la voluntad de las partes en conflicto, potencial o actual, la que habilita a los árbitros para actuar”*²¹¹. De esta manera, *“la voluntad de las partes activa tanto la jurisdicción arbitral como las competencias y atribuciones de las personas que obrarán como árbitros”*²¹². No obstante, la jurisprudencia ha advertido que *“si bien el acceso a la justicia arbitral es voluntario, la función de administración de justicia por árbitros deberá desarrollarse ‘en los términos que determine la ley’ (C.P. art. 116)”*²¹³.

(iii) Es un mecanismo de carácter temporal (art.116 CP), porque su existencia se da solamente para la resolución del caso específico sometido a consideración de los árbitros. En palabras de la Corte, *“no es concebible que el ejercicio de la jurisdicción, como función estatal, se desplace de manera permanente y general a los árbitros y conciliadores (C.P. art. 113)”*²¹⁴.

(iv) Es excepcional, pues así lo establece expresamente el artículo 116 de la Carta. Sin embargo, más allá del argumento normativo, esta característica se explica si se tiene en cuenta que *“existen bienes*

²⁰⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-242 de 1997.

²¹⁰ Se siguen aquí los criterios trazados por la Corte Constitucional en las Sentencias C-330 de 2000 y C-1038 de 2002, entre otras.

²¹¹ Corte Constitucional Sentencia C-294 de 1995 M.P. Jorge Arango Mejía

²¹² Corte Constitucional Sentencia C-1038 de 2002 M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

²¹³ Corte Constitucional Sentencia C-163 de 1999. M.P. Alejandro Martínez Caballero. Posición reiterada, entre otras, en las Sentencias C-1038 de 2002, MP. Eduardo Montealegre Lynett y C-961 de 2006, MP. Rodrigo Escobar Gil.

²¹⁴ Corte Constitucional Sentencia T-057 de 1995. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

*jurídicos cuya disposición no puede dejarse al arbitrio de un particular, así haya sido voluntariamente designado por las partes enfrentadas*²¹⁵.

(v) Es una institución de orden procesal, lo cual significa que el arbitramento “*garantiza los derechos de las partes enfrentadas disponiendo de una serie de etapas y oportunidades para la discusión de los argumentos, la valoración de las pruebas aportadas y, aún, la propia revisión de los pronunciamientos hechos por los árbitros*”²¹⁶.

6.- En materia de mecanismos alternativos de solución de conflictos, y concretamente en el arbitraje, el Constituyente otorgó al Legislador un amplio margen de configuración, pues el artículo 116 de la Constitución es claro en autorizar su existencia “*en los términos que determine la ley*”. Así lo ha reconocido insistentemente esta Corporación²¹⁷. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional también ha advertido que “*la intervención del legislador en esta materia, pese a ser discrecional, no puede convertir en inane la opción que el Constituyente otorgó a los sujetos involucrados en un conflicto de acceder a mecanismos alternos de administración de justicia*”²¹⁸.

Con fundamento en lo anterior, la Corte ha avalado aquellas regulaciones sobre arbitraje que se ajustan a los parámetros constitucionales antes mencionados²¹⁹, pero cuando los mismos se ven afectados (por ejemplo su carácter excepcional²²⁰ o el principio de voluntariedad²²¹), no ha dudado en declarar su inexecutable.

El principio de voluntariedad constituye así una de las características propias del arbitraje, de modo que las partes deben tener la posibilidad de acogerse o no al mismo y de fijar las reglas procesales a las cuales someterán el trámite para solucionar su controversia. Sin embargo, este principio no llega al extremo de anular la potestad de regulación del Legislador, lo cual se explica si se tiene en cuenta que otra de las características del arbitraje es su naturaleza como institución de orden procesal²²². Se hace necesario entonces conciliar la libre disposición procesal de las partes y la facultad de regulación del Legislador, pues el principio de voluntariedad no excluye la potestad normativa del Congreso.

²¹⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-060 de 2001, MP. Carlos Gaviria Díaz.

²¹⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-330 de 2000, MP. Carlos Gaviria Díaz.

²¹⁷ Cfr. Sentencias C-242 de 1997, C-098 de 2001, entre otras.

²¹⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-098 de 2001, MP. Martha Victoria Sachica Méndez.

²¹⁹ Corte Constitucional, Sentencias C-961 de 2006, C-098 de 2001, C-1436 de 2000, C-163 de 1999, C-248 de 1999 y C-294 de 1995, entre otras.

²²⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-1038 de 2002.

²²¹ Corte Constitucional, Sentencias C-060 de 2001 y C-242 de 1997.

²²² Corte Constitucional, Sentencias C-163 de 1999, C-242 de 1997, C-330 de 2000, C-060 de 2001, T-200 de 2004, C-961 de 2006, SU-174 de 2007, entre otras.

De esta manera, es claro que el Congreso tiene la competencia para fijar las reglas procesales cuando las partes se limitan a guardar silencio. Pero las dificultades surgen cuando ellas mismas deciden fijar las reglas de procedimiento, pues en estos casos no es claro si los particulares tienen algún límite o si por el contrario rige en toda su dimensión el principio de voluntariedad.

7.- Sobre la autonomía de las partes para fijar las reglas procesales, la Ley 23 de 1991 reconoció, en su momento, la existencia de dos tipos de arbitraje: el institucional y el independiente. El arbitraje institucional era realizado a través de un centro previa y debidamente autorizado para tal fin; por su parte, el arbitraje independiente se desarrollaba bajo la coordinación autónoma de las partes, por supuesto con sujeción a las reglas mínimas previstas en la ley²²³.

Sin embargo, desde el punto de vista procedimental la diferencia entre ellos era inexistente, porque en la regulación entonces vigente el arbitraje institucional debía someterse “*a las reglas procesales establecidas para el arbitraje independiente*”, en cuanto no fueran incompatibles con éste²²⁴. Como lo explicó el Consejo de Estado, “*la diferencia entre uno y otro era más formal que sustancial, en cuanto que, en materia de procedimiento a aplicar, las dos [modalidades] quedaron sujetas a las mismas normas de sustanciación y de decisión del proceso*”²²⁵. El alto tribunal también aclaró lo siguiente:

“Por manera que las diferencias entre uno y otro arbitramento radicaban tan solo en cuanto a tarifas del centro de arbitraje, las listas de los árbitros y el reglamento prearbitral, esto último en razón de la vinculación a un centro de arbitraje para su administración (artículos 93 a 95 de la ley 23 de 1991), toda vez que, como ya se indicó, el trámite del proceso debía desarrollarse en forma idéntica, esto es, conforme a las reglas establecidas en la ley 23 de 1991 y las del decreto-ley 2279 de 1989; inclusive, las normas sobre número de árbitros, forma de designación, régimen de impedimentos e instalación del Tribunal Arbitral, eran comunes para el arbitramento independiente y el institucional (artículos 95 y ss. de la ley 23 de 1991).

(...)

*En consecuencia, en la época en que fue celebrado el acuerdo arbitral en cuestión, dado el régimen de procedimiento que el propio legislador dispuso, tanto para el arbitramento institucional como para el independiente, es claro que las partes no tenían libertad ni autorización para pactar las reglas con base en las cuales debía tramitarse el proceso”*²²⁶. (Resaltado fuera de texto).

Posteriormente, el Congreso de la República aprobó la Ley 446 de 1998, norma que mantiene plena vigencia, en la cual se reconocieron tres (3)

²²³ Artículo 90 de la Ley 23 de 1991, que modificó el decreto-ley 2279 de 1989.

²²⁴ Ley 23 de 1991, artículo 92. Los artículos 96 y siguientes de la ley consagraban el procedimiento a aplicar para el llamado arbitraje independiente.

²²⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 1º de agosto de 2002, rad. 11001-03-25-000-2001-0046-01(21041), ELECTRIFICADORA DEL ATLANTICO S.A. E.S.P., vs. TERMORIO S.A. E.S.P., MP. Germán Rodríguez Villamizar.

²²⁶ Ídem.

modalidades de arbitraje según la mayor o menor discrecionalidad de las partes para fijar las reglas de procedimiento²²⁷.

- En primer lugar se encuentra el arbitraje independiente, definido como *“aquel en que las partes acuerdan autónomamente las reglas de procedimiento aplicables a la solución de su conflicto”*. Desde esta perspectiva, son los sujetos involucrados en la controversia quienes trazan directamente el camino a seguir para poner fin a una disputa.

- En segundo lugar se encuentra el arbitraje institucional, es decir, *“aquel en el que las partes se someten a un procedimiento establecido por el Centro de Arbitraje”*, al que han decidido acudir para superar sus diferencias. En estos eventos el señalamiento de las reglas procesales corresponde a la institución autorizada en la que se tramitará el litigio, pues así lo han dispuesto libremente las partes.

- En tercer lugar se encuentra el arbitraje legal, *“cuando a falta de dicho acuerdo [sobre las reglas de procedimiento], el arbitraje se realice conforme a las disposiciones legales”*. Al respecto, el artículo 116 de la Ley 446 de 1998 consagra una norma supletoria cuando se omite hacer referencia a las reglas procesales, de manera que *“si las partes no determinaren las reglas de procedimiento aplicables en la resolución de su conflicto, se entenderá que el arbitraje es legal”*.

8.- La adopción de estas tres clases de arbitramento, que en el caso del arbitraje independiente e institucional autorizan a las partes o al respectivo centro de arbitraje a definir sus propias reglas de procedimiento, se refleja como expresión legítima de la potestad de configuración de Legislador en esa materia.

Sin embargo, no puede perderse de vista que el Legislador debe adoptar las medidas necesarias a fin de garantizar los derechos fundamentales y en particular el respeto de las garantías mínimas al debido proceso en desarrollo de las actuaciones arbitrales, porque *“de nada sirve la inclusión de mecanismos de solución de litigios, adicionales y alternativos al sistema ordinario contemplado en la legislación, si su aplicación se traduce en el desconocimiento de derechos constitucionales fundamentales”*²²⁸.

Son reiterados los pronunciamientos de esta Corporación en los cuales se advierte sobre la necesidad de garantizar unos elementos mínimos del debido proceso y el deber de respetar los derechos fundamentales en

²²⁷ Artículo 112. Clases. El artículo 90 de la Ley 23 de 1991, quedará así: "Artículo 90. El arbitraje podrá ser independiente, institucional o legal. El arbitraje independiente es aquel en que las partes acuerdan autónomamente las reglas de procedimiento aplicables en la solución de su conflicto, institucional, aquel en el que las partes se someten a un procedimiento establecido por el centro de arbitraje; y, legal, cuando a falta de dicho acuerdo, el arbitraje se realice conforme a las disposiciones legales vigentes".

²²⁸ Ídem.

desarrollo de actuaciones arbitrales²²⁹. En este sentido, es importante recordar que el artículo 13-3 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia dispone que, *“tratándose de arbitraje, las leyes especiales de cada materia establecerán las reglas del proceso, sin perjuicio de que los particulares puedan acordarlas”*. Al examinar el alcance de esa norma, en la sentencia C-037 de 1996, la Corte advirtió lo siguiente:

“En cuanto al ejercicio de la administración de justicia por los particulares, cabe señalar que el referido artículo 116 constitucional prevé la posibilidad de encargarlos para cumplir esa labor en la condición de conciliadores o la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, tal como lo dispone el artículo bajo revisión. Resta agregar que en estas situaciones, los particulares, en aquellos casos no previstos por el legislador, pueden fijar sus propias reglas para el ejercicio de su labor de impartir justicia, siempre y cuando se ajusten a los parámetros establecidos en la Constitución y en la ley”. (Resaltado fuera de texto).

9.- En este orden de ideas, la Corte considera que la facultad de los particulares para fijar sus reglas procesales en el trámite del arbitramento no es absoluta, sino que, por el contrario, tiene como límites las características que se derivan del respeto de los derechos fundamentales y en concreto la observancia de los postulados mínimos del debido proceso. Sólo de esta manera se hace compatible el principio de voluntariedad con la dimensión procesal que es propia del arbitramento.

Significa lo anterior que aún cuando el Legislador no puede adoptar una regulación procesal que haga inoperante el principio de voluntariedad (en especial para los arbitrajes independiente e institucional), sí tiene el deber de exigir la observancia de las garantías mínimas del debido proceso. Del mismo modo, en virtud de la naturaleza procesal del arbitramento, los particulares tampoco pueden renunciar al deber de resolver sus disputas en el marco de un trámite que garantice los parámetros mínimos del debido proceso.

De acuerdo con las consideraciones expuestas la Corte concluye que la norma objeto de examen, la cual debe entenderse referida al arbitraje ordinario, se ajusta a la Constitución cuando señala que en los asuntos sometidos a arbitraje en los que no sea parte el Estado o alguna de sus entidades, los particulares puedan *“acordar las reglas de procedimiento a seguir, directamente o por referencia a la de un Centro de Arbitraje, respetando, en todo caso, los principios constitucionales que integran el debido proceso”*. Esta regulación se sitúa en el margen de configuración que tiene el Legislador en la materia, se ajusta a los lineamientos del artículo 116 de la Constitución, y se limita a insistir en la necesidad de salvaguardar el debido proceso en las actuaciones arbitrales.

Sin embargo, para armonizar la naturaleza voluntaria del arbitraje con sus implicaciones como institución de orden procesal, cuando las partes –

²²⁹ Cfr. Corte Constitucional, Sentencias T-244 de 2007, SU-174 de 2007, T-800 de 2004, C-330 de 2000, C-163 de 1999, C-037 de 1996 y C-426 de 1994, entre otros.

particulares- deciden fijar autónomamente las reglas de procedimiento (arbitraje institucional o independiente), es necesario condicionar la exequibilidad de la norma en el entendido de que las partes también deben respetar lo dispuesto por las leyes especiales que regulen los procedimientos arbitrales. De lo contrario, podría suponerse que el Congreso ha renunciado a la atribución constitucional de regular la materia, cuando, como ya ha sido explicado, el artículo 116 de la Constitución advierte los árbitros sólo podrán administrar justicia “*en los términos que fije la ley*”.

10.- De otra parte, la referencia que hace la norma, en el sentido de que la facultad de auto regulación procesal se restringe al arbitraje “*en el que no sea parte el Estado o alguna de sus entidades*”, tampoco se refleja como contraria a la Constitución. En este punto son igualmente válidas las consideraciones expuestas sobre la potestad de configuración del Legislador. Además, la Corte estima razonable, en virtud de los intereses públicos que se involucran cuando una de las partes en conflicto es el Estado o una de sus entidades, que el Legislador haya decidido reservarse la potestad de señalar directamente los lineamientos procesales que deben seguirse para dirimir este tipo de controversias, y por el contrario permita mayor flexibilidad cuando sólo se debaten cuestiones de naturaleza privada.

En este orden de ideas, la norma examinada es exequible al prohibir que las partes fijen autónomamente las reglas de procedimiento arbitral cuando una de ellas sea el Estado. Del mismo modo, es constitucional que en los conflictos exclusivamente entre particulares éstos fijen directamente las reglas de procedimiento, pero siempre y cuando se entienda que las partes también deben respetar lo dispuesto en las leyes especiales que regulan los procedimientos arbitrales.

Por lo demás, la Corte recuerda que los laudos arbitrales se asimilan a sentencias judiciales, lo cual implica que también son susceptibles de ser impugnados a través de la acción de tutela, por supuesto bajo las reglas de procedencia excepcional que ha fijado la jurisprudencia de esta Corporación²³⁰.

5.7. Análisis de constitucionalidad del Artículo 7°:

“Artículo 7°. El artículo 16 de la Ley 270 de 1996, quedará así:

Artículo 16. Salas. La Corte Suprema de Justicia cumplirá sus funciones por medio de cinco salas, integradas así: La Sala Plena, por todos los Magistrados de la Corporación; la Sala de Gobierno, integrada por el Presidente, el Vicepresidente y los Presidentes de cada una de las Salas especializadas; la Sala de Casación Civil y Agraria, integrada por siete

²³⁰ Cfr. Corte Constitucional, Sentencias SU-600 de 1999, T-192 de 2004, T-920 de 2004 y SU-174 de 2007, entre otras.

Magistrados; la Sala de Casación Laboral, integrada por siete Magistrados y la Sala de Casación Penal, integrada por nueve Magistrados.

La Sala Especializada podrá disponer la integración de Salas de Decisión para asumir el conocimiento de los asuntos a cargo de la Corporación o de sus diferentes Salas, cuando a su juicio se requiera adelantar un programa de descongestión.

Las Salas de Casación Civil y Agraria Laboral y Penal, actuarán según su especialidad como Tribunal de Casación, pudiendo seleccionar las sentencias objeto de su pronunciamiento, para los fines de unificación de la jurisprudencia, protección de los derechos constitucionales fundamentales y control de legalidad de los fallos. También conocerán de los conflictos de competencia que, en el ámbito de sus especialidades, se susciten entre las Salas de un mismo tribunal, o entre Tribunales, o entre estos y juzgados de otro distrito, o entre juzgados de diferentes distritos”.

Intervención del Ministerio del Interior y de Justicia

Expone que con la reforma del artículo 16 de la Ley 270 de 1996 se busca corregir un elemento de rigidez en el funcionamiento de la Corte Suprema de Justicia, para hacer frente a los problemas de congestión.

Agrega que la reforma al inciso tercero está orientada a lograr la unificación de la jurisprudencia, la protección de los derechos constitucionales fundamentales y el control de legalidad de los fallos. A su juicio, con la creación de la posibilidad de selección de sentencias por parte de las salas de la Corte Suprema de Justicia, se pretende *“acabar con la interposición de lo que, en determinados contextos, se denomina la casación inútil, es decir, el recurso cuya resolución no contribuye al logro de los fines indicados”*.

Hace alusión a algunas consideraciones doctrinales en relación con la conveniencia de contar con mecanismos que permitan inadmitir recursos carentes de sentido, que sean producto de la voluntad gratuita de pleitear por el placer de litigar, como mecanismo válido para contribuir a la superación de situaciones de congestión judicial.

Intervención del Instituto Colombiano de Derecho Procesal

En cuanto a la unificación la jurisprudencia, la protección de los derechos fundamentales y el ejercicio del control de legalidad de los fallos, como fines del recurso de casación, de conformidad con lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 7º. del proyecto, el Instituto Colombiano de Derecho Procesal considera que resultan contrarios a la Constitución, por cuanto la función pública de administrar justicia tiene como propósito la tutela efectiva de los derechos de los ciudadanos y no los fines señalados en la norma cuestionada.

El Instituto hace referencia a lo dicho por la Corte en la sentencia C-426 de 2002, en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva. Agrega

que “*el control puro de legalidad de los fallos se acompaña con el Juez del Estado de Derecho en su concepción pura, justa y totalitaria. Corresponde a la defensa de la ley, sin tener en cuenta que ella, con la Constitución Política, son instrumento de garantía de los derechos de los ciudadanos*”.

Manifiesta que la adopción de un modelo de Estado social de derecho a partir de la Constitución de 1991, generó severas repercusiones incluso en lo que concierne a la función de administración de justicia y al correlativo derecho de acceso a la justicia, entre las cuales alude a la superación del principio de legalidad, con el consecuente abandono de la concepción formalista de la administración de justicia vinculada al simple propósito del respeto a la legalidad, el cual viene a ser sustituido por una concepción más amplia y garantista, en la cual la justicia propende por el efectivo amparo de los derechos de los asociados. Hace alusión a lo dicho sobre el particular por la Corte en la sentencia C-1064 de 2001, así como a lo expuesto por diferentes tratadistas en relación con la realización judicial del derecho orientada a garantizar los derechos de los ciudadanos.

En relación con el recurso de casación, manifiesta que antes de la revolución francesa lo que perseguía era mantener la voluntad del monarca, pero a partir de la aludida revolución la finalidad de la casación consiste en controlar el poder judicial para que no contravenga lo establecido en la ley.

Aludiendo a la situación actual señala que “*la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre la constitucionalidad del recurso de casación regulado en el Código de Procedimiento Civil y ha determinado que la regulación legal que establece dicho ordenamiento es ajustada a la Carta en la medida en que ésta dispone que la Corte Suprema de Justicia tenga la función de Tribunal de Casación*”. Advierte que en esta ocasión es necesario examinar nuevamente dicha posición, “*en la medida en que lo que hace el legislador a través de la ley estatutaria de administración de justicia es establecer el propósito general que debe tener dicho recurso y lo hace no sólo para la jurisdicción ordinaria sino para la jurisdicción de lo contencioso administrativo*”.

Precisa que de lo que se trata es de establecer si el propósito del recurso de casación determinado en la ley estatutaria de la administración de justicia es adecuado a la concepción que la Constitución Política tiene de la administración de justicia. Tal examen, asegura, no ha sido realizado aún por la Corte y corresponde llevarlo a cabo ahora que el proyecto de ley examinado señala para el recurso de casación propósitos diferentes de aquellos que tradicionalmente contenían los códigos de procedimiento de la justicia ordinaria, que se inspiraban en el modelo propio del derecho francés. Hace alusión a la concepción del recurso de casación en la legislación y en la doctrina españolas, que lo conciben

como un instrumento de garantía de los derechos constitucionales y legales de los ciudadanos.

Se refiere a lo dicho por la Corte en las sentencias C-1046 de 2001 y C-596 de 2000 en relación con la finalidad de la casación para señalar que *“si realmente se concibe que el fin de la administración de justicia es lograr una justicia material, efectiva y concreta no puede seguir sosteniéndose que exista un interés supremo en el respeto de la norma jurídica y que ese respeto a la norma jurídica sea simplemente formal”*. Así, señala que las consideraciones de la Corte sobre el objeto del recurso han de ser materia de profunda revisión.

En cuanto al segundo de los propósitos de la casación enunciados en el artículo 7º. del proyecto, consistente en la *“protección de los derechos constitucionales fundamentales”*, opina que atenta contra el propósito esencial de la administración de justicia, el cual debe ser logrado a través de cualquier recurso judicial y consiste en la protección de los derechos constitucionales y legales de los ciudadanos, lo cual implica que la limitación contenida en la norma resulta inconstitucional.

Señala que *“si el legislador ha considerado que la casación debe tener por objeto la protección de derechos de los ciudadanos, la Corte Constitucional no puede estimar qué finalidad va en contravía de los preceptos constitucionales. Lo único que va en contravía es que se establezca como límite a este recurso la protección de un solo tipo de derechos: los constitucionales de naturaleza fundamental”*.

Haciendo alusión a la ley de enjuiciamiento civil española, dice que en la misma dicho recurso procede contra providencias dictadas para la tutela de los derechos constitucionales fundamentales, cuya limitación puede en consecuencia justificarse, pero que no ocurre otro tanto en nuestra legislación, en la que el recurso de casación procede en relación con sentencias proferidas por la justicia ordinaria y, ahora, por la justicia contenciosa, en las que las que la materia del debate está constituida por los derechos otorgados a los ciudadanos por la Constitución y por la ley.

Sobre el tercer propósito de la casación, manifiesta que el control *“en abstracto”* de una sentencia judicial no resulta acorde con la Constitución, por cuanto contradice el propósito de la función judicial, que no puede limitarse a contrastar el fallo con las normas legales y hacerlo sin garantizar mediante tal ejercicio los derechos de los ciudadanos.

Considera que *“la Corte Suprema de Justicia debe continuar manteniendo su carácter de tribunal de casación, pero dicha noción no puede concebirse como la concibe la Corte Constitucional, dentro de la noción de un recurso extraordinario en el cual el interés del ciudadano simplemente constituye una especie de pretexto para que el Estado pueda controlar el respeto de las normas jurídicas”*.

Intervención de Pedro Pablo Camargo

El ciudadano Pedro Pablo Camargo manifiesta, en relación con el mismo inciso tercero del artículo 7º. del proyecto, que *“la pretendida selección de sentencias objeto de su pronunciamiento, para los fines de unificación de la jurisprudencia, viola el Art. 230 de la Constitución Política, que prohíbe la jurisprudencia obligatoria de los tribunales como fuente de derecho, pues Colombia, a diferencia del sistema inglés del common law, su sistema legal se basa en la codificación escrita y no en el precedente judicial. El Art. 230 de la Carta excluye la jurisprudencia obligatoria de los tribunales, excepto la jurisprudencia obligatoria de la Corte Constitucional, por expreso mandato del Art. 243 de la Constitución: "Los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional" (Art. 43 de la Ley 270 de 1996).*

Agrega que tampoco el artículo 235 Superior confiere a la Corte Suprema de Justicia el control de constitucionalidad de los fallos, control que corresponde a los jueces y tribunales al decidir en segunda instancia en relación con los recursos de apelación, así como a la Corte Constitucional cuando revisa eventualmente los fallos de tutela. Añade que sólo el Constituyente puede conferir semejante atribución a la Corte Suprema de Justicia.

Concepto del Procurador General de la Nación

Solicita declarar la exequibilidad del artículo 7 del proyecto de ley estatutaria. En este sentido, considera que la norma desarrolla el mandato superior que difiere a la ley la facultad para que los organismos judiciales actúen mediante salas y secciones, a las que ésta debe señalar sus funciones y organización interna.

Consideraciones de la Corte

1.- De manera previa debe indicarse que el artículo 7º del proyecto reproduce el artículo 16 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia en dos aspectos concretos: (i) en el inciso primero, referido a la integración de la Corte Suprema de Justicia, y (ii) en el inciso tercero, en lo que corresponde a que las Salas Especializadas actuarán como Tribunal de Casación y conocerán de los conflictos de competencia allí señalados. Sobre tales aspectos la Corte reitera la argumentación expuesta en la sentencia C-037 de 1996, donde precisó lo siguiente:

“La norma en comento determina el número y las funciones de las diferentes salas que componen la Corte Suprema de Justicia. Como se señaló para el caso del artículo anterior, esta facultad del legislador encuentra respaldo constitucional específico en el artículo 234 superior, el cual dispone que la ley “dividirá a la Corte en salas, señalará a cada una de ellas los asuntos que deba conocer separadamente y determinará aquellos en que deba intervenir la

Corte en pleno". Así, pues, resulta jurídicamente válido el que la norma bajo revisión hubiese dividido a la citada Corporación en cinco salas (Plena, de Gobierno, de Casación Civil y Agraria, de Casación Laboral y de Casación Penal), hubiese determinado igualmente el número de magistrados que integran cada una de ellas y hubiese también definido que las tres últimas actuarán, dentro del ámbito de su competencia y de su especialidad, como tribunal de casación (Art. 235-1 C.P.)".

Según el artículo 234 de la Constitución corresponde al legislador dividir la Corte Suprema de Justicia en salas y señalar los asuntos que deba conocer separadamente o en pleno²³¹. En esa medida, la norma bajo examen será declarada exequible en los puntos referentes a la integración de la Corte Suprema de Justicia, la competencia como tribunal de casación según su especialidad y el conocimiento de los conflictos de competencia en el ámbito de sus especialidades.

2.- Sin embargo, en el artículo se agrega "*ex novo*" el inciso segundo, referido a la potestad que otorga el proyecto de ley estatutaria a las Salas Especializadas para asumir el conocimiento "*de los asuntos a cargo de la Corporación y de sus diferentes Salas*", a fin de disponer la integración de Salas de Decisión, como mecanismo encaminado a superar los problemas de congestión judicial.

Así mismo, el inciso tercero del artículo confiere a las Salas de Casación Civil y Agraria, Laboral y Penal de la Corte Suprema de Justicia, la potestad de "*seleccionar las sentencias objeto de su pronunciamiento, para los fines de unificación de la jurisprudencia, protección de los derechos constitucionales fundamentales y control de legalidad de los fallos*".

3.- Para la Corte, el inciso segundo del artículo está referido a los asuntos propios de la jurisdicción ordinaria que atraviesan problemas de congestión judicial y por lo mismo necesitan medias de choque como las propuestas en la norma. De esta manera, pretende atribuir a las Salas Especializadas la facultad de integrar Salas de Decisión para conocer de

²³¹ De la sentencia C-037 de 1996, también puede apreciarse: "*Artículo 18. Conflictos de competencia. Los conflictos de competencia que se susciten entre autoridades de la jurisdicción ordinaria que tengan distinta especialidad jurisdiccional y que pertenezcan a distintos distritos, serán resueltos por la Corte Suprema de Justicia en la respectiva Sala de Casación que de acuerdo con la ley tenga el carácter de superior funcional de las autoridades en conflicto, y en cualquier otro evento por la Sala Plena de la Corporación. Los conflictos de la misma naturaleza que se presenten entre autoridades de igual o diferente categoría y pertenecientes al mismo Distrito, serán resueltos por el mismo Tribunal Superior por conducto de las Salas Mixtas integradas del modo que señale el reglamento interno de la Corporación*".... **CONSIDERACIONES DE LA CORTE.** Esta norma no merece reparo constitucional alguno, pues respeta el orden y los grados que deben existir en la jurisdicción ordinaria para la resolución de los conflictos de competencia. No sobra, sin embargo, aclararle al ciudadano interviniente que esta disposición en nada vulnera el numeral 6o del artículo 256 superior, pues no puede confundirse la facultad para resolver conflictos de competencia que ocurran entre distintas jurisdicciones, asunto propio del resorte del Consejo Superior de la Judicatura, con la atribución de dirimir este tipo de problemas cuando se susciten entre organismos o entidades de la misma jurisdicción, materia esta que le compete solucionar al respectivo superior jerárquico. Al tratar la presente disposición del referido evento y no del que considera vulnerado el ciudadano interesado, habrá de declararse la exequibilidad del artículo".

los asuntos propios de la jurisdicción ordinaria cuando se requiera adelantar programas de descongestión.

Cabe precisar que las Salas de Decisión no son diferentes a unas salas transitorias de casación, para efecto de la descongestión judicial, creadas para conocer de los asuntos a cargo de las salas especializadas, a las que además se les asigna la competencia para conocer de los asuntos a cargo de la Corporación, pero sin que se haya definido de qué manera.

La Corte considera que esta norma resulta contraria a la Constitución y por lo tanto debe ser declarada inexecutable, toda vez que desconoce la cláusula de reserva de ley prevista en el artículo 234 Superior, no porque el Legislador no puede autorizar la creación de salas de decisión, sino porque en este aspecto omitió fijar los parámetros mínimos para su funcionamiento y estructura. Dice la norma:

“Artículo 234.- La Corte Suprema de Justicia es el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria y se compondrá del número impar de magistrados que determine la ley. Ésta dividirá la Corte en salas, señalará a cada una de ellas los asuntos que deba conocer separadamente y determinará aquellos en que deba intervenir la Corte en pleno”.

La exigencia de una ley constituye una garantía para los ciudadanos, pues tienen un mínimo de seguridad y confianza al saber que son sus representantes quienes fijarán la estructura básica de la administración de justicia, y por esa vía señalarán cuáles son las autoridades competentes para resolver sus disputas judiciales.

El aludido precepto constitucional confiere a la ley la facultad de dividir a la Corte Suprema de Justicia en salas o secciones para definir su estructura básica y la determinación de los asuntos que cada sala deba conocer separadamente, así como los que habrán de ser abordados en pleno. En esa medida, la regulación de orden legal no puede consistir en la simple delegación a otra autoridad para que determine en forma completamente discrecional y autónoma la estructura o la conformación de Salas de decisión, sino que debe ser definida en sus elementos centrales directamente por el Congreso de la República.

Ahora bien, en virtud de la cláusula de reserva de ley, la autorización para crear Salas de Decisión exige, cuando menos, (i) que sea la ley quien fije directamente los parámetros objetivos mínimos en cuanto a su funcionamiento y (ii) que no se altere la estructura básica de la Corte Suprema de Justicia. En otras palabras, para avalar la creación de Salas de Decisión es menester que la ley defina los elementos básicos de su estructura y funcionamiento (número de integrantes, funciones, etc.), cosa que no ocurrió en el caso de la norma bajo examen. De otro modo el Congreso estaría renunciando a una misión asignada directamente por el Constituyente.

En ese diseño bien puede haber una concurrencia entre la ley estatutaria y la ley ordinaria, de manera que la primera fije la estructura nuclear de la Corte Suprema en asuntos centrales como el número de magistrados, la división en salas o las atribuciones de la sala plena, mientras que una ley ordinaria puede regular otro tipo de materias que no implican afectar esa estructura básica. Al respecto, en la Sentencia C-162 de 1999, MP. Eduardo Cifuentes Muñoz, la Corte explicó por qué debe hacerse una interpretación restrictiva de la cláusula de reserva de ley estatutaria en lo referente a la administración de justicia²³². Dijo entonces:

“4. La regulación de la administración de justicia, en los términos del artículo 152-b de la C.P., pertenece al ámbito de reserva de la ley estatutaria, cuyo procedimiento agravado de aprobación, modificación o derogación es el señalado en el artículo 153 de la Carta. En estricto rigor, si a través del procedimiento ordinario el legislador regula una materia atinente a la ley estatutaria respectiva, se impone en su caso la declaración de inconstitucionalidad, no por haber quebrantado dicha ley, sino, ante todo, por haber quebrantado por omisión el procedimiento previsto en el artículo 153 de la Constitución.

Sin embargo, la reserva de ley estatutaria no significa que ésta pueda libremente configurar la materia que constituye su ámbito. En la Constitución se han establecido principios y reglas que el legislador estatutario no puede soslayar, máxime cuando ellos definen el marco dentro del cual se ejercita la actuación legislativa. A la regulación de la rama judicial, para no ir más lejos, la Constitución dedica el entero título VIII. De otro lado, la renuncia al principio de la mayoría simple que comporta el procedimiento de adopción de las leyes estatutarias, sumado a la necesidad de impedir la petrificación de un determinado régimen normativo, favorecen una interpretación restrictiva del alcance de las competencias del legislador estatutario, las que comprenden todos los aspectos de una materia que tengan connotación estructural o que revistan decisiva importancia funcional”²³³.

El anterior pronunciamiento debe ser interpretado de la mano de otras decisiones de esta Corporación, como la sentencias C-1233 de 2005, C-126 de 2006 y C-180 de 2006, en las cuales se precisa que no cualquier modificación o reforma de códigos o leyes ordinarias referentes a la administración de justicia está sometida al rigor del trámite propio de las leyes estatutarias. En dichas sentencias, por ejemplo, la Corte avaló la constitucionalidad del artículo 3 de la Ley 954 de 2004, que suprimió el recurso extraordinario de súplica en la jurisdicción contencioso administrativa y creó salas transitorias de decisión para resolver los recursos que estuvieran pendientes²³⁴, pues consideró que “*el Congreso*

²³² En aquella sentencia la Corte declaró parcialmente inexecutable una norma de una ley ordinaria que pretendía modificar una norma estatutaria, al autorizar al Consejo Superior de la Judicatura para crear secciones especiales transitorias en el Consejo de Estado. La Corte recordó que la reserva de ley –en ese caso estatutaria– se mantiene incólume incluso cuando lo que se pretende es autorizar la creación de salas transitorias con miras a superar problemas de congestión judicial.

²³³ En el mismo sentido pueden consultarse las Sentencias C-055 de 1996, C-162 de 1999, C-662 de 2000, C-836 de 2002 y C-319 de 2006, entre otras.

²³⁴ Ley 954 de 2005. “Artículo 3°. Salas especiales transitorias de decisión. Adiciónase un artículo nuevo transitorio en la sección segunda, del capítulo tercero, del título XXXIII, del libro Cuarto del Código Contencioso Administrativo, referente al recurso de súplica, el cual quedará así:

podía perfectamente expedir una ley ordinaria para modificar otra de la misma naturaleza, o para derogar disposiciones del Código Contencioso Administrativo, proferido por medio de una ley de la misma categoría”²³⁵.

Así las cosas, por desconocimiento de la reserva de ley (art.234 CP), la Corte declarará la inexecutable del inciso segundo del artículo 7° del proyecto, en cuanto autoriza a las Salas Especializadas de la Corte Suprema de Justicia para crear Salas de Decisión encargadas de resolver los asuntos propios de la jurisdicción ordinaria que atraviesan problemas de represamiento y congestión judicial.

4.- Respecto al inciso tercero del artículo, que atribuye a las Salas de Casación de la Corte Suprema de Justicia la facultad de *“seleccionar las sentencias objeto de su pronunciamiento para los fines de unificación de la jurisprudencia, protección de los derechos constitucionales fundamentales y control de legalidad de los fallos”*, son necesarias algunas consideraciones adicionales para evaluar la constitucionalidad de la norma. Veamos.

Al tenor de los artículos 234 y 235-1 de la Constitución Política, la Corte Suprema de Justicia *“es el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria”* y su atribución principal consiste en *“actuar como tribunal de casación”*. Sobre esta última norma, desde sus primeras sentencias la Corte ha explicado que la casación no involucra un concepto vacío o neutro, sino que se trata de un instituto cuya naturaleza no puede ser alterada de manera antojadiza por el Legislador. Al respecto ha señalado:

“Obviamente, el examen de esta última disposición (se refiere al art. 235-1 C.P.) admite que el Constituyente al señalar la función de la Corte Suprema de Justicia no incorporó un concepto vacío, neutro o abierto que pudiera ser colmado por la legislación o por la jurisprudencia o al que se le pudiesen atribuir notas, ingredientes o elementos de naturaleza diferente a las que integran dicho instituto, de tal manera que se alteraran completamente sus características, como por ejemplo convirtiéndose en recurso ordinario u otra instancia, o que pudiese ser adelantado de oficio; por el contrario, en juicio de la Corte Constitucional, si el Constituyente incorpora dicha noción, debe

Artículo Transitorio. Salas Especiales Transitorias de Decisión. Créanse en el Consejo de Estado Salas Especiales Transitorias de Decisión, encargadas de decidir los recursos extraordinarios de súplica que, a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley, tengan proferido el respectivo auto admisorio. Estas Salas estarán conformadas por cuatro Magistrados de la Sala Contencioso Administrativa del Consejo de Estado, pertenecientes a cada una de las Secciones que integran dicha Sala, con excepción de la Sección que profirió la providencia impugnada. Su integración y funcionamiento se hará de conformidad con lo que al respecto establezca el Reglamento que para el efecto expida el Consejo, y el fallo se adoptará dentro de los términos previstos en el mismo”.

²³⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-126 de 2006, MP. Alfredo Beltrán Sierra. En el mismo sentido, en la Sentencia C-180 de 2006, MP. Jaime Araújo Rentería, la Corte señaló:

“Se observa que la norma demandada no regula la estructura de la administración de justicia ni los principios generales para su funcionamiento y sólo suprime el recurso extraordinario de súplica previsto en el Art. 194 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el Art. 57 de la Ley 446 de 1998, lo cual es materia propia de la ley ordinaria, conforme a lo dispuesto en el Art. 150, Num. 2, de la Constitución, en virtud del cual al Congreso de la República por medio de leyes corresponde expedir códigos en todos los ramos de la legislación y reformar sus disposiciones”.

interpretarse que quiere que el legislador con sus regulaciones no altere de modo sustancial las nociones esenciales y básicas que integran dicho instituto, como las que acaban de reseñarse²³⁶. (Resaltado fuera de texto).

Así mismo, en la sentencia C-1065 de 2000, MP. Alejandro Martínez Caballero, la Corte precisó:

“El rango constitucional de la casación implica igualmente que el legislador no tiene plena libertad para organizar el alcance de este recurso. La casación no es un concepto vacío sino que tiene un contenido esencial, que goza de protección constitucional, por lo cual el legislador no puede regular de cualquier manera las funciones de la Corte Suprema como tribunal de casación”.

Estos argumentos fueron retomados en la sentencia C-252 de 2001, MP. Carlos Gaviria Díaz, en cuya oportunidad la Corte insistió que *“sería absurdo pensar que el Constituyente al instituir a la Corte Suprema de Justicia como tribunal de casación, no tenía una noción clara y comprensible de dicha figura jurídica o de su estructura y contenido”.*

De esta forma, en cuanto a la competencia de la Corte Suprema de Justicia para actuar como Tribunal de Casación, el Constituyente estableció unos contornos esenciales que es necesario precisar para determinar si la regulación que propone la norma bajo examen se ajusta a dichas características, o si por el contrario supone una configuración extraña a la naturaleza y fines inherentes a esta figura que excede la facultad de regulación del Congreso en esta materia.

5.- En cuanto a la naturaleza de la institución jurídica de la casación, la Corte ya ha tenido oportunidad de explicar no sólo su evolución histórica sino su desarrollo normativo y jurisprudencial²³⁷.

Los orígenes remotos de la casación se hallan en el derecho romano, donde *“se encuentra el fenómeno que constituye la base de todo el instituto de la casación y constituye el germen de ella, que es la extensión del concepto de nulidad a los casos más graves de iniustitia proveniente de errores de derecho particularmente graves”*²³⁸. No obstante, el verdadero origen de la casación como instituto jurídico procesal, *“debe buscarse en Francia, y concretamente en la obra legislativa de la revolución, que asignó nuevos cometidos y dio nuevos alientos de expansión vital a un instituto que ya existía bajo l’ancien régime”*²³⁹. En este mismo sentido, la doctrina nacional reconoce que la

²³⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-586 de 1992, MP. Fabio Morón Díaz. Reiterada, entre otras, en las Sentencias C-214 de 1994, C-140 de 1995 y C-252 de 2001.

²³⁷ Cfr. Corte Constitucional, Sentencias C-586 de 1992, C-140 de 1995, C-596 de 2000, C-252 de 2001, C-668 de 2001, C-1046 de 2001, C-998 de 2004 y C-590 de 2005, entre otras.

²³⁸ Piero Calamndrei, *Casación Civil*. Trad. Santiago Sentís Melendo y Mariano Ayerra Redín. Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1959, p.23.

²³⁹ Ídem, p.30.

cuna de la casación está en Francia, de donde se extendió por la mayoría de Europa y luego a la mayoría de países de América²⁴⁰.

La Casación surgió en la Revolución Francesa como un mecanismo de cautela ante la desconfianza del Parlamento en los jueces (pre-revolucionarios), cuyo objetivo central era entonces asegurar el respeto del juez a la ley así como su aplicación igualitaria. La jurisprudencia de esta Corporación ha explicado esas características en los siguientes términos:

“Desde sus orígenes, que, no obstante algunas instituciones precedentes en el antiguo régimen, se remontan a la Revolución Francesa, la casación se concibió como un ámbito de defensa de la legalidad en virtud del cual se superan las violaciones de la ley contenidas en las sentencias de mérito. En razón de ello, el recurso de casación se asumió como una institución emblemática de la modernidad política y, además, adquirió una impronta garantista. Dos situaciones explican el carácter con el que surgió el recurso extraordinario de casación. Por una parte, el giro que se presentó en la formulación del derecho positivo, pues por tal dejó de considerarse la manifestación de la sola voluntad del soberano y en su lugar se tomó, de la mano del contractualismo clásico y fundamentalmente de Rousseau, como la expresión de la voluntad general del pueblo. Y, por otra parte, la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley, que, de proclama revolucionaria, pasó luego a convertirse en un derecho expresamente reconocido en la Declaración de 1789²⁴¹. En este contexto, cuando a través de la casación se controlaba que las sentencias proferidas por los jueces fuesen respetuosas de la ley, lo que se hacía era estructurar y dinamizar un instrumento normativo que permitía reforzar esa concepción de la ley y su aplicación igualitaria. En efecto, aún hoy, cuando se casa una sentencia judicial se hace primar la voluntad general expresada en la ley sobre la voluntad individual del juez y se le asegura al ciudadano que esa ley se aplica a todos con sentido igualitario.

Desde entonces se ha apostado por la casación como un mecanismo por medio del cual se asegura la sujeción de los jueces a la ley y, por esa vía, se mantiene el efecto vinculante del derecho positivo. De allí que la Corte de Casación se haya consolidado como un órgano de disciplina que asegura la observancia de la ley en la administración de justicia y, por esa vía, como un realizador del principio de igualdad en su aplicación, pues al unificar su interpretación evita decisiones judiciales desarmónicas o incluso contradictorias”²⁴². (Resaltado fuera de texto).

Para el caso Colombiano en particular, su reconocimiento se dio en el artículo 151 de la Constitución de 1886 y se mantuvo en la reforma de 1936, al hacer mención a la Corte Suprema de Justicia como autoridad encargada de “conocer de los recursos de casación conforme a las leyes”; en la reforma de 1945 se suprimió la referencia constitucional aunque se mantuvo la regulación legal; y volvió a incluirse a nivel

²⁴⁰ Humberto Murcia Ballén, *Recurso de Casación Civil*. Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 4ª edición, 1996, p.103 y ss.

²⁴¹ Piero Calamandrei, *La Casación Civil*. Traducción de Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires, Editorial Bibliográfica Argentina, 1945. Tomo I, Volumen II. pág. 15 y ss.

²⁴² Corte Constitucional, Sentencia C-590 de 2005, MP. Jaime Córdoba Triviño.

constitucional en la Carta Política de 1991 en los términos anteriormente anotados.

La jurisprudencia ha señalado que la Corte Suprema “*ejerce las mismas funciones que el antiguo Tribunal de Casación, que luego se denominó Corte de Casación (Cour de Cassation), desde sus orígenes en Francia, pues es un órgano judicial de mayor jerarquía dentro del sistema judicial, encargado de asegurar el respeto de la ley y su interpretación uniforme, mediante la resolución del denominado recurso de casación*”²⁴³.

Sin embargo, el hecho de que la casación conserve su estructura nuclear, de ninguna manera significa que como institución jurídica se haya mantenido anclada en el tiempo. De hecho, la casación ha evolucionado notablemente para enfrentar los nuevos retos y realidades que impone el derecho. Así, por ejemplo, en el año 1966 el profesor Álvaro Pérez Vives sostenía al respecto:

*“La evolución del derecho moderno ha variado el alcance de las finalidades del tribunal de casación. Soberana única antaño, la ley es mirada hoy, cuando menos, con prevención, y los autores se pronuncian contra el fetichismo de la ley escrita (...). En tales circunstancias, la corte de casación ha dejado de estar al servicio de la ley para hacer justicia al derecho”*²⁴⁴.

Este cambio de percepción del derecho, y particularmente del sentido de la ley ante el reconocimiento de la Constitución como verdadera norma jurídica, ha exigido replantear el alcance de la casación y el papel de la Corte Suprema de Justicia como tribunal de casación. Así lo ha reconocido la propia la Corte Suprema de Justicia:

“Desde 1991, por fuerza de la normativización de la Constitución que antes se consideraba como un tema esencialmente político, la interpretación del derecho dejó de ser un problema de mera hermenéutica o de lógica de buena voluntad, razón por la cual hoy en día la ley sólo puede tener sentido en la medida en que sus fórmulas realicen los valores y principios del texto Superior y los tratados internacionales sobre derechos humanos que conforman el bloque de constitucionalidad.

(...)

En ese orden, el recurso de casación debe ser consecuente con esa axiología.

(...)

*Por todo lo anterior, el recurso extraordinario de casación no puede ser interpretado sólo desde, por y para las causales, sino también desde sus fines, con lo cual adquiere una axiología mayor vinculada con los propósitos del proceso penal y con el modelo de estado en el que él se inscribe”*²⁴⁵.

En este orden de ideas, el nuevo paradigma de la casación involucra una lectura de esa institución desde una óptica que comprenda (i) la

²⁴³ Corte Constitucional, Sentencia C-252 de 2001, MP. Carlos Gaviria Díaz.

²⁴⁴ Álvaro Pérez Vives, *Recurso de Casación en materias civil, penal y del trabajo*. Bogotá, Temis, 1966, p.21-22.

²⁴⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia del 29 de octubre de 2005, MP. Mauro Solarte Portilla, Casación 24026.

unificación de la jurisprudencia, (ii) la garantía del principio de legalidad en una dimensión amplia, (iii) acompañada de la protección efectiva de los derechos constitucionales bajo el principio de la prevalencia del derecho sustancial. Esa función tripartita de la casación ha sido explicada por la jurisprudencia constitucional en varias oportunidades.

5.1.- En primer lugar, la función de la Corte Suprema de Justicia como tribunal de casación consiste en ejercer el control de legalidad de las sentencias judiciales.

Esta característica implica que el tribunal de casación ejerce un control sobre la sentencia misma, *“para decidir luego si se ajusta o no a lo ordenado por la ley, lo que significa que en la casación se efectúa un control de legalidad sobre los actos del juez para decidir si en ellos se produjo un error in iudicando o un error in procedendo de tal naturaleza que no exista solución distinta a infirmar, destruir, casar, la sentencia impugnada”*²⁴⁶. La Corte Constitucional, en la sentencia C-590 de 2005, MP. Jaime Córdoba Triviño, reseñó el alcance del juicio de legalidad en el recurso de casación, en los siguientes términos:

“Bien se sabe que los jueces se encuentran sometidos al principio de legalidad y que cada sentencia debe implicar la aplicación de las normas legales generales y abstractas a supuestos fácticos específicos. En este sentido, la sentencia debe ser la concreción de la ley al caso sometido a juzgamiento. No obstante, puede ocurrir que la sentencia, en lugar de constituir un supuesto de aplicación de la ley, resulte violatoria de ella. Frente a este tipo de eventos surge el recurso de casación como un remedio extraordinario contra las violaciones de la ley contenidas en las sentencias de mérito. De allí que el recurso de casación plantee un juicio de legalidad contra la sentencia proferida en un proceso penal.

En ese sentido, el recurso de casación constituye un mecanismo extraordinario e interno de control jurisdiccional de la legalidad de los fallos. Se trata de un mecanismo de control, por cuanto a través de él se asegura la sujeción de los fallos judiciales a la ley que los gobierna. Es extraordinario, por cuanto se surge por fuera de las instancias en tanto no plantea una nueva consideración de lo que fue objeto de debate en ellas, sino un juicio de valor contra la sentencia que puso fin al proceso por haberse proferido con violación de la ley. Es interno, por cuanto se surge al interior de cada jurisdicción, siendo el competente para tramitarlo y resolverlo el Tribunal de Casación. Finalmente, implica un juicio de valor que exige la confrontación de la sentencia con la ley”. (Resaltado fuera de texto).

En la sentencia C-998 de 2004, MP. Alvaro Tafur Gálvis, la Corte explicó cómo la jurisprudencia constitucional y de la Corte Suprema de Justicia han dejado en claro que *“la casación no puede en manera alguna considerarse una tercera instancia”*²⁴⁷, pues constituye un juicio

²⁴⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-998 de 2004, MP. Álvaro Tafur Gálvis. Ver también la Sentencia C-252 de 2001, MP. Carlos Gaviria Díaz.

²⁴⁷ En este sentido ver entre otras las sentencias C-586/92 M.P. Fabio Morón Díaz, C-1065/00 M.P. Alejandro Martínez Caballero, C-252/01 M.P. Carlos Gaviria Díaz A.V. Manuel José Cepeda Espinosa S.V. Alfredo Beltrán Sierra y Álvaro Tafur Galvis., C-261/01 M.P. Alfredo Beltrán Sierra C- 668/01 M.P. Clara Inés Vargas Hernández A.V. de los Magistrados Jaime Araujo Rentarías, Manuel José

de legalidad “en razón de los errores en que se incurra por el sentenciador en la aplicación de la norma de derecho sustancial o de las reglas de procedimiento”²⁴⁸. En la misma dirección, la sentencia C-668 de 2001, MP. Clara Inés Vargas Hernández, puntualizó:

“Sobre este particular cabe anotar que la jurisprudencia constitucional ha reconocido que el recurso de casación es un juicio técnico jurídico, de puro derecho sobre la legalidad de la sentencia (errores in iudicando), sobre el proceso en su totalidad o en diversos sectores del mismo (errores in procedendo), y excepcionalmente sobre las bases probatorias que sirvieron de sustentación para dictar la sentencia acusada. De ahí que la casación, como un juicio sobre la sentencia que es, no pueda entenderse como una instancia adicional, ni como potestad ilimitada para revisar el proceso en su totalidad, en sus diversos aspectos fácticos y normativos, sino como una fase extraordinaria, limitada y excepcional del mismo”²⁴⁹.

Con todo, el control de legalidad debe concebirse en una dimensión amplia, de modo que involucre la integración de preceptos de orden Superior y, por lo tanto, la protección de los derechos constitucionales que de él se derivan.

5.2.- En segundo lugar, la casación constituye un mecanismo de orden sistémico encaminado a la unificación de jurisprudencia en los asuntos propios de la jurisdicción ordinaria, con lo cual se asegura también la realización del principio de igualdad en la aplicación del derecho. Al respecto la Corte ha sostenido:

“Un análisis histórico y normativo muestra que el tribunal de casación no surgió para corregir todos los eventuales errores judiciales sino que su función es, si se quiere, más de orden sistémico, para proteger la coherencia del ordenamiento y la aplicación del derecho objetivo, por lo cual ha sido denominada por algunos sectores de la doctrina y la jurisprudencia como “nomofilaquia”²⁵⁰. ¿Qué significa eso? Que para la definición de las controversias judiciales concretas el ordenamiento prevé las instancias, mientras que el papel de la Corte Suprema, como tribunal de casación, es primariamente asegurar la coherencia del ordenamiento legal, gracias a la unificación de los criterios de interpretación de la ley, para de esa manera,

Cepeda Espinosa y Álvaro Tafur Galvis. En el mismo sentido en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia cabe recordar por ejemplo el Auto, Sala de Casación Civil, 17 de febrero de 1992, expediente 3573, Sentencia de la Sala de Casación Laboral expediente 16747 del 10 de abril de 2002 M.P. ISAURA VARGAS, sentencia de la Sala de Casación Penal Magistrado Ponente Doctor JORGE ENRIQUE VALENCIA M. Aprobado Acta No.79 Santa fe de Bogotá, D.C. julio diecinueve (19) de mil novecientos noventa y cuatro (1994) Sentencia dentro del proceso 17255, Sala de Casación Penal, MAGISTRADO PONENTE ALVARO ORLANDO PEREZ PINZON Aprobado: Acta No.201 Bogotá, D.C. diecinueve (19) de diciembre de dos mil uno (2001). Sentencia del proceso 12442 Sala de Casación Penal Aprobado Acta No. 35 Magistrado Ponente: Dr. FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL Santa fe de Bogotá, D.C., diez de abril de mil novecientos noventa y siete, Sentencia del proceso 12350, SALA DE CASACION PENAL Magistrado Ponente Dr. JORGE E. CORDOBA POVEDA Aprobado acta No. 50 Santa fe de Bogotá, D.C., catorce (14) de mayo de mil novecientos noventa y siete (1997).

²⁴⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-596 de 2000, MP. Antonio Barrera Carbonell.

²⁴⁹ Torres Romero Jorge Enrique y Puyana Mutis Guillermo, Manual del recurso de casación en materia penal. Bogotá.

²⁵⁰ Piero Calamandrei. *La casación civil*. Madrid: Editorial Bibliográfica Argentina, 1945, Tomo II, capítulos II y III, p.4° y ss.

lograr la realización del derecho objetivo y asegurar el respeto a los principios de legalidad y de igualdad”²⁵¹.

Cabe reconocer que la función unificadora de la jurisprudencia no está reservada en exclusiva a las cortes de casación, sino que por su naturaleza es inherente a los tribunales supremos y en general de los jueces que tienen asignada una función de órgano de cierre para poner fin a las controversias en su respectiva jurisdicción.

5.3.- Finalmente, en tercer lugar, la casación se concibe con el propósito de garantizar la justicia material y con ello hacer efectivo el principio de prevalencia del derecho sustancial (art.228 CP). Desde esta perspectiva, la casación *“es una institución jurídica destinada a hacer efectivo el derecho material y las garantías fundamentales de las personas que intervienen en un proceso”²⁵²*. Esta característica ha sido definida por la Corte en los siguientes términos:

“En síntesis, con la regulación de la casación, no se trata sólo de preservar el interés privado que cada una de las partes procesales, demanda de la administración de justicia, sino, además, el interés supremo colectivo que tiene el Estado y la comunidad en la conservación, respeto y garantía de la norma jurídica, con el fin de asegurar, conforme al preámbulo de la Constitución un marco de justicia material, efectiva, concreta y comprometida con el anhelo de orden y paz, que le asiste como derecho, a todas las personas”²⁵³.

Este nuevo enfoque de la casación ha sido reivindicado por otros tribunales constitucionales, como el español, que en sentencia STC-73 de 1990 explicó cómo razones de justicia material hacen de ésta un mecanismo capaz de examinar no sólo cuestiones de técnica sino también adentrarse en el análisis de problemas de orden fáctico:

“El recurso de casación fue originariamente concebido, más por razones políticas que jurisdiccionales, como un instrumento procesal de defensa de la Ley y de unificación de los criterios judiciales de interpretación de las normas jurídicas y, en virtud de ello, la introducción de cuestiones de hecho en tal clase de recurso fue inicialmente considerada como una cierta desnaturalización del mismo, que las leyes sólo admitieron de manera muy restrictiva y rígidamente formalista al objeto de reducir al máximo la admisión de dichas cuestiones de hecho.

Esta concepción original fue, sin embargo, sometida a un largo y polémico proceso de superación que ha dado paso a la casi unánime doctrina actual que, por razones de justicia material y de la dificultad técnica que plantea la distinción entre el hecho y el Derecho, fuertemente contestada por un importante sector de la ciencia jurídica moderna, considera más conveniente y adecuado dar entrada en la casación, sin los antiguos recelos, a las cuestiones de hecho, si bien ello deba realizarse dentro de las limitaciones

²⁵¹ Corte Constitucional, Sentencia C-1065 de 2000, MP. Alejandro Martínez Caballero.

²⁵² Corte Constitucional, Sentencias C-998 de 2004, MP. Álvaro Tafur Gálvis. Ver también las Sentencias C-252 de 2001, MP. Carlos Gaviria Díaz, C-586 de 1992, MP. Fabio Morón Díaz, C-1065 de 2000, MP. Alejandro Martínez Caballero.

²⁵³ Corte Constitucional, Sentencia C-668 de 2001, MP. Clara Inés Vargas Hernández.

que se derivan naturalmente de la condición de recurso extraordinario que caracteriza a la casación, cuyas finalidades nomofiláctica y unificadora, sin perjuicio de la flexibilización que exige su actual concepción (...)”.

El propósito de realización del derecho material también debe ser interpretado en una dimensión amplia, de manera que comprende no sólo la protección de los derechos constitucionales fundamentales, sino todos los derechos y principios reconocidos en el ordenamiento jurídico. De lo contrario, resultaría contradictorio invocar la prevalencia del derecho sustancial haciendo una lectura restrictiva de los derechos objeto de protección por esta vía.

Así las cosas, puede concluirse que la actividad legislativa en la regulación de la figura jurídica de la casación, se encuentra sujeta al diseño instituido por el propio Constituyente en cuanto a las características esenciales que la identifican y distinguen de otro tipo de recursos.

6.- En el asunto bajo examen, al atribuirse a las Salas de Casación de la Corte Suprema la facultad de seleccionar las sentencias objeto de su pronunciamiento *“para los fines de unificación de la jurisprudencia, protección de los derechos constitucionales fundamentales y control de legalidad de los fallos”*, la Corte considera que los propósitos para los cuales se prevé la casación se ajustan al ordenamiento Superior, en la medida en que armonizan con los fines que por su naturaleza corresponden a esa institución.

No obstante, deberá declarar inexecutable la expresión *“fundamentales”*, puesto que, como fue explicado anteriormente, la casación apunta no sólo a la protección de derechos fundamentales, sino también a la salvaguarda de los demás derechos reconocidos en el ordenamiento constitucional, atendiendo criterios de justicia material según el principio de prevalencia del derecho sustancial en la administración de justicia. Recuérdese que *“también la interpretación de las disposiciones procesales que regulan ese recurso debe interpretarse de conformidad con ese principio”*²⁵⁴.

Además, la Constitución ha consagrado la acción de tutela y asignado a la Corte Constitucional la revisión eventual de los fallos de instancia, para asegurar por esa vía la interpretación uniforme en materia de derechos fundamentales en particular.

7.- En cuanto a la facultad de *“selección de las sentencias objeto de su pronunciamiento”*, la Corte considera que la norma es constitucional pero sólo de manera condicionada. En efecto, a juicio de la Corte, la norma es executable en el entendido de que la decisión de no selección adoptada al momento de decidir sobre la admisión del recurso de

²⁵⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-668 de 2001, MP. Clara Inés Vargas Hernández.

casación, deberá ser motivada y tramitada conforme a las reglas y requisitos específicos que establezca la ley.

De lo contrario podrían afectarse los derechos de acceso efectivo a la administración de justicia, prevalencia del derecho sustancial y el debido proceso, en lo referente al deber de motivación de las decisiones judiciales. En este sentido la Corte reitera los planteamientos expuestos en la sentencia C-252 de 2001, MP. Carlos Gaviria Díaz, que sirvieron de base para declarar la constitucionalidad condicionada de la norma que autorizaba inadmitir la demanda de casación en materia penal. En aquella oportunidad la Corte advirtió que la norma era exequible, *“siempre y cuando se entienda que el auto mediante el cual se inadmite el recurso debe contener los motivos o razones que sustentan tal decisión”*.

La Corte precisó que *“los intentos de reestructuración institucional que se traducen en cambios y reformas a los procedimientos judiciales vigentes, no pueden convertirse, so pretexto de dotar a la administración de justicia de mayor eficiencia, en una forma de desconocer garantías fundamentales de todos los ciudadanos, representadas en el principio y derecho constitucional al debido proceso”*.

Así mismo, la Corte insistió en el deber de motivar el acto inadmisorio del recurso extraordinario de casación, como una garantía derivada de los derechos al debido proceso y acceso efectivo a la administración de justicia. Sostuvo al respecto:

“Estas consideraciones son particularmente importantes de cara al estudio de la norma demandada, pues en ella se conjuga la protección de un derecho fundamental –debido proceso, acceso a la justicia– con el cumplimiento de una garantía procesal contenida en la ley –la admisión o rechazo de la demanda de casación–. No cabe duda de que dentro del iter procesal, el acto mediante el cual se admite o rechaza la demanda presentada por un particular adquiere especial trascendencia, puesto que constituye no sólo el inicio de la intervención estatal en la resolución de un conflicto jurídico, sino la delimitación –y primera consideración por parte del juez– del problema de derecho que se ventila ante las autoridades judiciales. En ese orden de ideas, resulta lógicamente necesario que en los eventos en los que la demanda presentada por los particulares no sea procedente, la autoridad competente señale y explique las razones que sustentan su decisión pues, de lo contrario, el ciudadano se vería innecesariamente obligado a interpretar el silencio de la autoridad en perjuicio de sus propios intereses, haciendo del proceso judicial un mecanismo incierto, incluso arbitrario, para la protección de los derechos.

Lo que está en juego, entonces, es el derecho mismo al debido proceso, que a través de la motivación de los actos sustanciales –sentencias o autos emanados de las autoridades judiciales–, asegura la efectiva administración de justicia a los particulares. En palabras ya expresadas por esta Corporación:

“Una de las dimensiones del debido proceso es la motivación del acto, según se desprende de la expresión “con observancia de la plenitud de las formas”, de que trata el artículo 29 de la Constitución.

Todo acto definitorio debe ser motivado con expresión de las razones justificativas, como desarrollo del principio de legalidad, para determinar si este se ajusta a la ley o si corresponde a los fines señalados en la misma”²⁵⁵.

Por estas razones la norma demandada será declarada exequible en forma condicionada, pues la interpretación sistemática de la disposición impugnada, a la luz de los principios constitucionales y de la regulación vigente en materia de procedimiento penal, señala la necesidad, con el propósito de garantizar los derechos de los particulares cuya demanda de casación es rechazada, de exponer las razones que llevaron al juez –colegiado en este caso- a tomar esa determinación de fondo”.

En este punto es importante precisar que la casación tiene una configuración y estructura diferente de la acción de tutela, de modo que la facultad que tiene la Corte Constitucional para seleccionar los fallos de tutela para su eventual revisión, no puede asimilarse a la facultad que tiene la Corte Suprema de Justicia para seleccionar los asuntos de casación.

En primer lugar, la tutela es una *acción constitucional* cuya revisión *eventual* fue autorizada directa y exclusivamente por la propia Constitución en los artículos 86 y 241-9 de la Carta, cosa que no ocurrió con el *recurso extraordinario* de casación. Al respecto, en la sentencia C-037 de 1996 la Corte explicó por qué la decisión de revisar o no un fallo de tutela es una potestad eminentemente discrecional de esta Corporación. Dijo entonces:

“Para la Corte, resulta evidente que la Carta Política utiliza el término “eventual” dentro del significado antes descrito. Se trata, pues, de una atribución libre y discrecional de la Corporación para revisar los fallos de tutela que sean remitidos por los diferentes despachos judiciales, con el fin de unificar la jurisprudencia sobre la materia y de sentar bases sólidas sobre las que los demás administradores de justicia se puedan inspirar al momento de pronunciarse acerca de los derechos fundamentales dentro del ordenamiento jurídico colombiano. Fue dentro de estos criterios que el Constituyente obró respecto de la materia en comento. En efecto, dentro del Informe-Ponencia presentado por el delegatario Juan Carlos Esguerra Portocarrero, se manifestó:

“(…) he considerado que la decisión del juez, aunque de cumplimiento inmediato, debe ser susceptible de algún recurso y, adicionalmente, con la finalidad de unificar la jurisprudencia constitucional, podría pensarse en que el fallo se remita a la Corte Constitucional -de aprobarse su creación- la cual tendría la facultad de revisarlo”²⁵⁶ ...

²⁵⁵ Corte Constitucional Sentencia T-187 de 1993. M.P. Alejandro Martínez Caballero. Sobre la necesidad de motivar ciertos actos judiciales administrativos en aplicación del debido proceso, pueden consultarse, entre muchas, las sentencias: T-531 de 1992 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-259 de 1993 M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-450 de 1994 M.P. José Gregorio Hernández Galindo; T-237 de 1995 M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-415 de 1995 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

²⁵⁶ Asamblea Nacional Constituyente. GACETA CONSTITUCIONAL del 22 de abril de 1991, pág. 14.

Por su parte, en la Comisión Primera de la Asamblea Constituyente se explicó:

“...Por otro lado se ha previsto que también la Corte Constitucional, en caso de crearse la Corte Constitucional, como todo parece indicarlo, pueda revisar la decisión que haya adoptado el juez. Esto puesto que en tratándose de asuntos que tienen una clara connotación constitucional, puesto de lo que se trata es precisamente de la defensa de derechos constitucionales, pues no puede haber tantas interpretaciones constitucionales y tantas jurisprudencias constitucionales, cuantos jueces haya en la República. Eso de ninguna manera, entonces con el propósito de perseguir la unidad jurisprudencial en materia constitucional, se busca que la Corte constitucional pueda revisar la decisión a su arbitrio. No que todas las decisiones que se adopten sobre el particular, deban llegar a la Corte²⁵⁷”. (Resaltado fuera de texto).

Sin embargo, esta potestad no coincide con la facultad de selección de la Corte Suprema de Justicia de los asuntos de casación, porque no existe norma constitucional que confiera una discrecionalidad en esta materia. En efecto, el artículo 235 de la Carta Política atribuye a la Corte Suprema de Justicia la función de actuar como tribunal de casación, sin hacer precisión alguna al respecto, todo lo cual demuestra que se dio un tratamiento diferenciado respecto de la acción de tutela.

En segundo lugar, no puede perderse de vista que en materia de tutela todos los fallos de instancia son remitidos a la Corte Constitucional para que los examine y decida sobre su eventual revisión, mientras que ante la Corte Suprema de Justicia sólo llega a un número reducido de procesos para el trámite de casación. En efecto, como el Legislador ha previsto una serie de requisitos para que sea posible hacer uso de este recurso extraordinario, muchas de las sentencias de instancia no son susceptibles de ser impugnadas a través de la casación, especialmente en asuntos civiles y laborales, donde existen límites objetivos como la naturaleza del asunto o la cuantía de las pretensiones.

En tercer lugar, es importante advertir que la acción de tutela es un mecanismo subsidiario y residual, mientras que la casación hace parte de los recursos principales (aunque extraordinarios) para controvertir una sentencia. De esta manera, una vez el Legislador ha definido los criterios de procedencia de la casación, es cuando menos razonable que la persona tenga derecho a obtener una decisión judicial en la que conozca debidamente los motivos por los cuales su caso va o no a ser examinado a fondo.

En este orden de ideas, la Corte concluye que el inciso tercero del artículo 7° del proyecto no puede ser concebido como un mecanismo de selección o escogencia absolutamente discrecional en materia de

²⁵⁷ Presidencia de la República. *CENTRO DE INFORMACIÓN Y SISTEMAS PARA LA PREPARACIÓN DE LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE*. Transcripción de sesiones, Comisión Primera, 7 de mayo de 1991, pág. 28.

casación, pues ello desvirtuaría su estructura básica en detrimento de las garantías del debido proceso y acceso efectivo a la administración de justicia.

Si bien es plenamente legítimo que se otorgue a la Corte Suprema de Justicia la facultad de selección de los asuntos que serán objeto de pronunciamiento a fondo en materia de casación, no puede utilizarse el mismo criterio previsto para la eventual revisión de los fallos de tutela, en particular en lo relacionado con el deber de motivación. Por lo tanto, se condicionará la constitucionalidad de la norma, en el entendido de que la Corte Suprema de Justicia debe motivar la no escogencia, cuando se pronuncie sobre la admisión del recurso de casación. Motivación que habrá de hacerse con base en elementos del debate relativos a los fines de la casación, de manera que se asegure un pronunciamiento con parámetros objetivos de escogencia.

8.- De otro lado, la Corte debe condicionar la constitucionalidad de la norma, en el entendido de que en ningún caso impide interponer la acción de tutela contra la sentencia objeto del recurso, la decisión de no selección o la decisión que resuelva definitivamente el recurso de casación. En este punto son pertinentes las consideraciones expuestas al examinar el artículo 4° del presente proyecto, en particular las referentes a la sentencia C-590 de 2005, que declaró inexecutable la norma que impedía interponer la acción de tutela contra sentencias de casación en materia penal. En esa sentencia, como ya fue explicado, la Corte concluyó que dicha restricción vulnera el artículo 86 de la Constitución, por lo que se hace necesario insistir en la procedencia de la tutela contra todo tipo de providencias judiciales, incluidas las que resuelven las cuestiones relativas a la casación. Así mismo, debe insistirse en que la Constitución ha previsto la acción de tutela para la protección de derechos fundamentales y asignado a la Corte Constitucional la revisión eventual de los fallos de instancia, con el propósito de asegurar una interpretación uniforme que guarde la supremacía e integridad de la Constitución.

En los términos anteriormente señalados, la Corte declarará la exequibilidad del inciso tercero del artículo 7° del proyecto,

5.8. Análisis de constitucionalidad del Artículo 8°:

“Artículo 8°. El artículo 22 de la Ley 270 quedará así:

Artículo 22. Régimen de los juzgados. Los Juzgados Civiles, Penales, de Familia, Laborales, de Ejecución de Penas, y de Pequeñas Causas que de conformidad con las necesidades de la administración de justicia determine la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura previa concertación con la Corte Suprema de Justicia, para el cumplimiento de las funciones que prevea la ley procesal en cada circuito o municipio, integran la Jurisdicción Ordinaria. Sus características, denominación y número serán los establecidos por dichas Corporaciones.

Cuando el número de asuntos así lo justifique, los juzgados podrán ser promiscuos para el conocimiento de procesos civiles, penales, laborales o de familia.

De conformidad con las necesidades de cada ciudad y de cada municipio habrá jueces municipales de pequeñas causas y competencia múltiple sobre asuntos de Jurisdicción Ordinaria, definidos legalmente como conflictos menores. La localización de sus sedes será descentralizada en aquellos sectores de ciudades y municipios donde así se justifique en razón de la demanda de justicia. Su actuación será oral, sumaria y en lo posible de única audiencia.

El Consejo Superior de la Judicatura dispondrá lo necesario para que a partir del 1° de enero del año 2008, por lo menos una quinta parte de los juzgados que funcionan en las ciudades de más de un millón de habitantes se localicen y empiecen a funcionar en sedes distribuidas geográficamente en las distintas localidades o comunas de la respectiva ciudad.

A partir del 1° de enero del año 2009, el cuarenta por ciento (40%) de los juzgados que funcionan en las ciudades de más de un (1) millón de habitantes y el treinta por ciento (30%) de los juzgados que funcionan en ciudades de más de doscientos mil habitantes (200.000) deberán funcionar en sedes distribuidas geográficamente entre las distintas localidades o comunas de la respectiva ciudad.

El Consejo Superior de la Judicatura procurará que esta distribución se haga a todas las localidades y comunas, pero podrá hacer una distribución que corresponda hasta tres localidades o comunas colindantes.

Intervención del Ministerio del Interior y de Justicia

El Ministerio del Interior y de Justicia estima que el inciso primero del nuevo texto del artículo 22 de la Ley 270 de 1996 se adecua a la situación actual, al eliminar la mención a los juzgados agrarios y al incorporar los de pequeñas causas, mientras el inciso segundo reproduce el actual contenido del artículo reformado, suprimiendo la mención de los procesos agrarios, lo que no tiene reparo.

Agrega que no existe contradicción entre lo dispuesto en el artículo reformado y las normas constitucionales que establecen las funciones del Consejo Superior de la Judicatura y la colaboración armónica entre los diferentes órganos del Estado. Así mismo, afirma, con la modificación se busca dar mayores garantías de éxito a las reformas que corresponde adelantar al Consejo Superior de la Judicatura.

Señala que en los incisos cuarto, quinto y sexto del artículo se establece la ruta para la desconcentración, con modificaciones que se hallan inscritas en el marco de la filosofía de la reforma, orientada a garantizar el acceso a la administración de justicia y la celeridad en los procedimientos.

Intervención del Consejo Superior de la Judicatura

El Consejo Superior de la Judicatura solicita declarar inexecutable las expresiones “*previa concertación con la Corte Suprema de Justicia*” y

“*serán los establecidos por dichas Corporaciones*”, por cuanto, a su juicio, la pretendida concertación con la Corte Suprema de Justicia para la determinación de los juzgados requeridos, de su número, sus características y denominación, vulnera lo dispuesto en los artículos 257 y 235 de la Constitución.

Manifiesta que en el modelo estatal establecido en la Constitución de 1991 se previó, como presupuesto para garantizar la independencia del poder judicial, un órgano de autogobierno encargado de definir la estructura de los aparatos de justicia y de asignar sus recursos, donde la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura articula el sistema jurídico con el sistema de gestión, con el fin de dar a la administración de justicia más eficiencia, acceso, calidad y visibilidad de los jueces frente a la sociedad.

Indica que la Constitución asignó al Consejo Superior de la Judicatura la ubicación y distribución de los juzgados, asunto necesariamente vinculado a la facultad de organización judicial territorial, así como la creación, supresión, traslado y fusión de cargos, facultad que hace imperioso que el ente de autogobierno realice los estudios técnicos, financieros, estadísticos y económicos a que haya lugar, de conformidad con lo establecido en el artículo 94 de la Ley estatutaria de la Administración de Justicia, lo cual requiere una estructura dedicada en forma exclusiva a dicha labor, como en efecto acontece con el Consejo Superior de la Judicatura, quien ha venido realizando tales actividades durante los últimos tres lustros, construyendo sistemas de gestión y conocimiento, cuyo presupuesto es la especialización de trabajo en dicha materia.

En consecuencia, no considera congruente con el modelo constitucional, que se atribuyan al máximo órgano de la jurisdicción ordinaria responsabilidades para las cuales la Constitución definió una estructura especial en función de los paradigmas de la administración moderna, pues con la pretendida concertación las altas Cortes se distraerían de su función misional constitucional.

Concepto del Procurador General de la Nación

El Procurador General de la Nación señala, en primer lugar, que la función de establecer el mapa judicial del país y la de asignar los despachos judiciales corresponde al Consejo Superior de la Judicatura, al tenor de lo dispuesto en el artículo 257 de la Constitución, sin que tales funciones puedan ser interferidas por otras autoridades administrativas, legislativas o judiciales, como se deriva de lo dispuesto en el inciso primero del artículo 8° del proyecto, al disponer que el Consejo Superior de la Judicatura habrá de actuar previa concertación con la Corte Suprema de Justicia. Por tal razón, solicita que las expresiones “*previa concertación con la Corte Suprema de Justicia*” y “*sus características, denominación y número serán los establecidos por*

dichas Corporaciones”, contenidas en el aludido inciso primero, sean declaradas inexecutable.

Con fundamento en las mismas consideraciones y, además, por cuanto la administración de justicia funciona de manera desconcentrada (art. 228 CP), concepto que dista de la descentralización como instrumento atemperador del centralismo, solicita la declaración de inexecutable de la expresión “*la localización de sus sedes será descentralizada en aquellos sectores de las ciudades y municipios donde así se justifique en razón de la demanda de justicia*”, contenida en el inciso tercero del artículo 8° del proyecto.

Considera igualmente que son inexecutable los incisos cuarto, quinto y sexto del artículo 8° del proyecto, por cuanto al asignar un lugar y un porcentaje de los juzgados que deben empezar a funcionar a partir de enero de 2008, el Legislador desconoció la facultad atribuida al Consejo Superior de la Judicatura para establecer el mapa judicial y para hacer la distribución de los despachos judiciales (artículo 257 de la Constitución).

En consecuencia, el Ministerio Público solicita la declaratoria de executable de los incisos primero, segundo y tercero, salvo en relación con las expresiones ya anotadas que solicita sean declaradas inexecutable. Así mismo, solicita la declaratoria de inexecutable de los incisos cuarto, quinto y sexto del artículo 8° del proyecto.

Consideraciones de la Corte

1.- En el primer inciso del artículo 8° del proyecto se reproduce el texto del artículo 22 de la Ley 270 de 1996, actualmente vigente, agregando la alusión a los juzgados de pequeñas causas. Además, se condiciona el ejercicio de la potestad de determinación propia del Consejo Superior de la Judicatura, a una concertación previa con la Corte Suprema de Justicia, haciendo igualmente obligatoria la intervención de la Corte Suprema para establecer las características, denominación y número de juzgados.

El inciso segundo coincide con el mismo inciso del artículo 22 de la actual Ley 270 de 1996, de modo que no hace ninguna modificación al respecto.

Los incisos 3°, 4°, 5° y 6°, introducidos en el proyecto como novedad, aluden a los jueces municipales de pequeñas causas y competencia múltiple, a su ubicación y a la oralidad de su actuación, así como a la ubicación de los juzgados en función de la población de cada municipio. Además, se conceden amplias facultades al Consejo Superior de la Judicatura para desconcentrar –no descentralizar– los juzgados en las grandes ciudades y distribuirlos en las distintas localidades y comunas sin alterar las reglas de competencia.

2.- En lo referente a la estructura e integración de Jurisdicción Ordinaria en la Rama Judicial, la regulación general del inciso primero del artículo se ajusta a la Constitución, por cuanto corresponde al ejercicio de la potestad de configuración propia del Legislador. Al eliminar la mención a los juzgados agrarios e incorporar los de pequeñas causas, simplemente se hacen los ajustes de acuerdo con las regulaciones normativas más recientes.

Sin embargo, la Corte comparte las consideraciones del Ministerio Público y del Consejo Superior de la Judicatura, en cuanto a la potestad exclusiva que el artículo 257 de la Constitución otorga al Consejo Superior de la Judicatura para “*fijar la división del territorio para efectos judiciales y ubicar y redistribuir los despachos judiciales*” (numeral 1º) y demás decisiones relacionadas con la creación, supresión y traslado de cargos de en la administración de justicia (numeral 2º).

Este precepto constitucional resulta vulnerado con la exigencia que se hace al Consejo Superior de la Judicatura, en el sentido de concertar con la Corte Suprema de Justicia lo concerniente a las necesidades de la administración de justicia para el cumplimiento de las funciones judiciales que prevea la ley procesal en cada circuito o municipio.

Aún cuando el artículo 257 de la Constitución señala que las funciones que corresponde al Consejo Superior de la Judicatura en esta materia se cumplirán “*de conformidad con la Ley*”, ello no significa que el Legislador pueda reasignar dicha competencia para dejarla en manos de otra autoridad o para convertirla en una competencia compartida, porque se desnaturalizaría una función inherente al Consejo Superior de la Judicatura. En esa medida, la potestad de regulación del Congreso consiste en trazar lineamientos más o menos puntuales, pero sin llegar al extremo de vaciar la competencia del Consejo haciéndola inoperante, ni sustrayéndola o trasladando funciones definidas directamente en la Constitución.

Al respecto, en la sentencia C-037 de 1996, la Corte se pronunció para declarar la inexecutable de una norma que otorgaba al Consejo de Estado atribuciones que por su naturaleza correspondían al Consejo Superior de la Judicatura, pues tenían que ver con la organización de la administración de justicia. Dijo entonces la Corte:

“Sobre la segunda parte del referido numeral [numeral 1º del artículo 35 del proyecto de ley estatutaria], estima la Corte que se trata de una atribución que, de acuerdo con el numeral segundo del artículo 257 de la Constitución, le corresponde ejercer de manera exclusiva a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. Por ende, no resulta justificable, a la luz del precepto constitucional citado, el otorgarle esa atribución de manera autónoma al Consejo de Estado. En estos términos, se declarará la inexecutable de la expresión “al igual que autorizar los traslados de

Consejeros, entre las Salas o Secciones, con carácter temporal o definitivo, cuando a ello hubiere lugar”.

Por lo anterior, en lo relativo a la organización del territorio para efectos judiciales, la expresión “*previa concertación con la Corte Suprema de Justicia*”, prevista en el inciso primero del artículo, deberá ser declarada inexecutable.

Ahora bien, del resto de ese inciso podrían derivarse dos interpretaciones. La primera interpretación de la norma sugiere que la definición sobre las características, denominación y número de juzgados que integran la jurisdicción ordinaria, corresponde a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura en concertación previa y obligatoria con la Corte Suprema de Justicia. Sin embargo, esta lectura de la norma es contraria a la Constitución, por cuanto altera una competencia reservada sólo al Consejo Superior de la Judicatura. La segunda interpretación del inciso, esta sí compatible con la Carta, sugiere que se trata de una reivindicación del principio de colaboración armónica entre las diferentes autoridades, pero entendiendo que la definición de dichas atribuciones corresponden en exclusiva a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. Por lo tanto, para excluir interpretaciones contrarias a la Constitución, la Corte también condicionará la constitucionalidad del resto del inciso primero del artículo 8 del proyecto, en el entendido de que las atribuciones allí previstas le corresponden exclusivamente al Consejo Superior de la Judicatura.

3.- No significa lo anterior que las demás instituciones de la Rama Judicial no puedan comunicar sus inquietudes y necesidades al Consejo Superior de la Judicatura, con miras a una adecuada determinación de lo que convenga hacer para el mejoramiento del servicio de la administración de justicia. Por el contrario, como ya se mencionó, esta posibilidad de diálogo constructivo entre instituciones, sin invadir la órbita de competencia funcional de cada entidad, debe ser interpretada como la materialización del principio de colaboración armónica expresamente reconocido en el artículo 113 de la Carta Política para el cumplimiento de los fines del Estado²⁵⁸, tema sobre el cual la jurisprudencia ha explicado lo siguiente:

“Así pues, si bien es cierto que el principio de separación de poderes es el fundamento para el reconocimiento de la necesaria independencia y autonomía de los diferentes órganos del Estado, a fin de que puedan cumplir cabalmente sus funciones, también lo es que dicho principio debe ser interpretado en función de su vinculación con el modelo trazado en el artículo 113 Superior, según el cual, cada uno de los órganos del poder público debe colaborar armónicamente para la consecución de los fines estatales. Colaboración armónica que no implica que determinada rama u órgano

²⁵⁸ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-1493 de 2000, C-251 de 2002, C-246 de 2004 y C-605 de 2006, entre otras.

llegue a asumir la función de otro órgano, pues no debe olvidarse que cada uno de ellos ejerce funciones separadas”²⁵⁹.

En este caso particular, para garantizar la realización de este principio la Corte llama la atención sobre la necesidad de que se tomen en cuenta, de manera seria y ponderada, los planteamientos de la Comisión Interinstitucional de la Rama Judicial, que ha sido definida en el artículo 96 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia como un *“mecanismo de información recíproca entre las Corporaciones judiciales y de foro para la discusión de los asuntos que interesen a la administración de justicia”*. En la misma dirección, la Corte ha reivindicado la Comisión Interinstitucional como *“un valioso mecanismo de colaboración y participación entre todos los órganos que hacen parte de la administración de justicia, a través del cual se podrá discutir y decidir acerca de aquellos asuntos que resulten de común interés y de beneficio general, no sólo para los asociados sino también para todos los funcionarios comprometidos en la resolución de conflictos de orden jurídico”²⁶⁰.*

Cabe precisar que las funciones básicas de la Comisión Interinstitucional están señaladas en el artículo 97 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia²⁶¹. La Corte ha explicado que dichas funciones están orientadas a prestar una colaboración efectiva para el mejor funcionamiento de la administración de justicia, toda vez que resulta necesaria la *“participación de un organismo que representa los intereses de la rama judicial y cuyas recomendaciones pueden resultar oportunas y provechosas para el cumplimiento de los objetivos previstos para ella en la Constitución Política”*, desde luego respetando las atribuciones propias del Consejo Superior de la Judicatura²⁶².

Así las cosas, de lo que se trata es de suprimir la obligatoriedad de la concertación previa con la Corte Suprema de Justicia, por cuanto tal circunstancia es la que va en detrimento de la autonomía conferida en la Constitución al Consejo Superior de la Judicatura, sin desconocer la

²⁵⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-246 de 2004, MP. Clara Inés Vargas Hernández.

²⁶⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-037 de 1996.

²⁶¹ “Artículo 97. Funciones de la Comisión. Son funciones de la Comisión Interinstitucional de la Rama Judicial:

1.- Contribuir a la coordinación de las actividades de los diferentes organismos administrativos de la Rama Judicial; 2.- Solicitar informes al auditor responsable de dirigir el sistema de control interno de la Rama Judicial; 3.- Emitir concepto previo para el ejercicio de las facultades previstas, los numerales 5, 9, 16 y 23 del artículo 85 de la presente Ley que le corresponde cumplir a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura; 4.- Emitir concepto previo sobre el proyecto de presupuesto unificado y sobre el proyecto del plan sectorial de desarrollo para la Rama Judicial antes de que sean adoptados por la Sala Administrativa y el Consejo en pleno respectivamente; 5.- Dictar su propio reglamento y el de las Comisiones Seccionales interinstitucionales de la Rama Judicial; 6.- Declarado Inexequible (Sentencia C-037 de 1996). 7.- Las demás que le atribuye la ley y el reglamento.

El Ministro de Justicia y del Derecho participará por derecho propio en las reuniones de la Comisión en las que se discutan asuntos relativos al presupuesto unificado y al Proyecto de Plan Sectorial de Desarrollo para la Rama Judicial a que se refiere el numeral 4 de esta norma.

Parágrafo: El concepto previo de que tratan los numerales 3 y 4 del presente artículo no obligará a la Sala Administrativa”.

²⁶² Corte Constitucional, Sentencia C-037 de 1996.

importancia del principio de colaboración armónica para la eficiencia en la administración de justicia.

Lo anterior de ninguna manera puede ser interpretado como un obstáculo para que el Consejo Superior de la Judicatura consulte y tome en cuenta las sugerencias de los diferentes actores involucrados con la administración de justicia. Por el contrario, deberá incentivarse la participación activa de quienes hacen parte de la rama judicial (magistrados, jueces, empleados, etc.) y de sectores pertenecientes a la sociedad civil (academia, gremios, asociaciones profesionales, etc.), pues sus aportes y experiencias pueden resultar particularmente valiosos a la hora de tomar decisiones de esta índole.

Por lo demás, es conveniente aclarar que la Comisión Interinstitucional es sólo uno de los múltiples espacios de diálogo entre los diversos actores de la justicia en Colombia, de manera que pueden y deben propiciarse otros escenarios de esta índole, que en todo caso no alteren la responsabilidad radicada en cabeza del Consejo Superior de la Judicatura.

4.- En cuanto a la referencia a los juzgados de pequeñas causas y competencia múltiple y la distribución geográfica de los despachos judiciales (incisos 3º, 4º, 5º y 6º del artículo 8 del proyecto), la Corte considera que dicha regulación no contraría la Constitución. De un lado, porque simplemente se hace mención a una categoría de jueces prevista en la ley. De otro, porque la distribución geográfica busca garantizar un mayor acceso a la administración de justicia, especialmente en los municipios alejados de los centros urbanos y de las zonas populosas, o distantes de las grandes ciudades²⁶³, sin alterar las reglas generales de competencia previstas en la legislación ordinaria.

Tampoco desconoce la Constitución la posibilidad de existencia de juzgados promiscuos para el conocimiento de procesos civiles, laborales, penales y de familia, cuando el número de asuntos así lo amerite, pues ello atiende los principios de eficacia de la administración de justicia y eficiencia en el manejo de los recursos públicos.

Así mismo, las disposiciones contenidas en el artículo bajo examen pretenden garantizar el funcionamiento “*desconcentrado*” de la justicia, cumpliendo así lo dispuesto en la parte final del artículo 228 de la Constitución. En este sentido, la Corte advierte una inexactitud en el inciso tercero del proyecto, cuando hace referencia a la localización “*descentralizada*” de los jueces de pequeñas causas, pues en realidad se trata de una localización “*desconcentrada*”.

²⁶³ Ponencia para primer debate en la Comisión primera del Senado. Gaceta 418 del 29 de septiembre de 2006

Debe precisarse que la autorización para la distribución geográfica de despachos judiciales no implica alterar las reglas generales de competencia previstas en la legislación ordinaria, ni puede dar lugar a conflictos de competencia por este motivo, pues la nueva regulación simplemente pretende facilitar el acceso a la justicia sin introducir cambios respecto de la competencia territorial de las autoridades judiciales.

Ahora bien, sobre la facultad del Consejo Superior de la Judicatura para que cierta parte de los juzgados funcionen en sedes distribuidas geográficamente en las distintas localidades y comunas de la respectiva ciudad, no vulnera la Constitución en cuanto responde al principio de desconcentración de la justicia y al principio de igualdad en el acceso a la administración de justicia, desechando preferencias contrarias al concepto de justicia. Al respecto la Corte ha considerado:

“Así, de modo expreso el artículo 228 de la Constitución estipula que el funcionamiento de la administración de justicia será desconcentrado, lo cual supone que, a menos que se trate de los tribunales que encabezan las jurisdicciones y cuyas decisiones tienen por ámbito territorial el de toda la República de conformidad con lo que la misma Carta dispone, no es dable al legislador concentrar la totalidad de las competencias en cualquier campo en cabeza de un solo juez o tribunal.

En particular, en lo que concierne al aspecto territorial, las competencias de los jueces y corporaciones deben ser distribuidas en sitios diversos de la República, de tal modo que todos los habitantes, independientemente de la zona en que residan, puedan acudir, en condiciones similares, a los estrados judiciales. Ello evita que la sede territorial del único tribunal competente para determinado asunto convierta el acceso a la justicia en un privilegio solamente reservado a quienes viven en ese lugar.

Se asegura en tal forma la igualdad de oportunidades en el acceso a la administración de justicia, desechando odiosas preferencias, contrarias al concepto mismo de justicia. Luego cuando la ley, sin motivo plausible, asigna la totalidad de una determinada competencia a las autoridades judiciales de una sola localidad, pese a que los conflictos que reclaman definición tienen ocurrencia en cualquier parte del territorio, favorece injustificadamente a los residentes en aquélla, en detrimento de quienes habitan en otros puntos de la geografía nacional. Con ello se vulnera el derecho a la igualdad (art. 13 C.P.) y se obstruye el libre acceso a la administración de justicia (art. 229 C.P.), ocasionando inclusive costos no repartidos equitativamente entre los asociados.

Eso mismo ocasiona la discriminación entre personas, carente de todo fundamento real y jurídico y sólo con apoyo en un factor territorial que no puede ser más importante, a los ojos del Estado, que el adecuado y oportuno uso, por parte de todas las personas, de los instrumentos institucionales para ejercer los derechos que la administración de justicia está llamada a garantizar”²⁶⁴.

²⁶⁴ Sentencia C-594 de 1998. M. P. José Gregorio Hernández Galindo.

La Corte precisa que el hecho de que la actuación de los juzgados de pequeñas causas sea sumaria, oral y en lo posible de única audiencia, se acompasa con los principios trazados en el proyecto para dinamizar la administración de justicia. Sin embargo, la noción de “*única audiencia*” no puede confundirse con la de “*única instancia*”, pues mientras la primera se refiere al desarrollo de la diligencia en un estadio temporal, la segunda concierne a la posibilidad de impugnar la sentencia, cuestión ésta ajena a la norma analizada.

Respecto de los porcentajes señalados en la norma para el funcionamiento desconcentrado de despachos, la Corte considera que ello responde al margen de configuración propio del Legislador. Así, la distribución en localidades de un 40% de los juzgados, para ciudades de más de un (1) millón de habitantes, y de un 30% de los juzgados para ciudades de más de 200.000 habitantes, resulta constitucionalmente válida teniendo en cuenta el principio de funcionamiento autónomo y desconcentrado de la administración de justicia (art.228 CP).

Finalmente, debe advertirse que la mención temporal de los incisos cuarto (1° de enero de 2008) y quinto (1 de enero de 2009) del artículo 8° del proyecto, ha de interpretarse en el sentido de que corresponde a los periodos subsiguientes al momento en el cual el proyecto bajo examen se convierta en Ley de la República, pues de otro modo la norma resultaría inocua.

En estas condiciones la Corte declarará la exequibilidad del resto del artículo 8° del proyecto.

5.9. Análisis de constitucionalidad del Artículo 9°:

Artículo 9°. Modifíquese el artículo 34 de la Ley 270 de 1996, el cual quedará así:

Artículo 34. Integración y Composición. El Consejo de Estado es el máximo Tribunal de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y estará integrado por treinta y un (31) magistrados, elegidos por la misma Corporación para los períodos individuales que determina la Constitución Política, de listas superiores a cinco (5) candidatos, que reúnan los requisitos constitucionales, por cada vacante que se presente, enviadas por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

El Consejo de Estado ejerce sus funciones por medio de tres (3) Salas, integradas así: la Plena, por todos sus miembros; la de lo Contencioso Administrativo, por veintisiete (27) consejeros y la de Consulta y Servicio Civil, por los cuatro (4) consejeros restantes”.

Intervención del Consejo de Estado

En relación con los artículos 9 y 10 del proyecto, el Consejo de Estado manifiesta que la introducción de las modificaciones a la integración, composición y funcionamiento de la sección tercera de la sala de lo

Contencioso Administrativo del Consejo de Estado constituye una indispensable y, además, prometedora herramienta que permitirá hacer frente a la desalentadora realidad que refleja la preocupante congestión judicial que actualmente se presenta en esa sección del Consejo de Estado. Para ello recuerda que el proyecto de ley en examen se inspiró precisamente en la necesidad de imprimir mayor celeridad a los procesos que cursan actualmente en dicha sección.

Alude luego al cúmulo de consecuencias negativas que se derivan de la actual situación de congestión, que ha llegado a tal extremo que *“un proceso judicial que se adelanta ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo tarda, en promedio, 13.6 años, contados a partir del momento en el cual se produce la admisión de la demanda en el Tribunal Administrativo y hasta la fecha en que se profiere la sentencia de segunda instancia por parte del Consejo de Estado, circunstancia que se aúna, en lo atinente a la Sección Tercera del Consejo de Estado, a que en esta dependencia se tramitan, en la actualidad, más de 11.000 procesos respecto de los cuales se surte la segunda instancia, de manera que su duración se ajusta al resultado que arroja el citado estudio y que refleja la dimensión de la problemática que se viene dejando expuesta”*.

Hace alusión a la utilización cada vez más frecuente de la acción de tutela como mecanismo a través del cual se pretenden superar las consecuencias negativas de la congestión judicial, y se refiere a algunos casos en los cuales la Corte ha tutelado el derecho de algunos de los accionantes a tener prelación en el fallo de su asunto. No obstante, señala, *“la gran mayoría de los procesos de los cuales conoce la Sección Tercera de dicha Corporación derivan de circunstancias o acontecimientos similares y, en considerable medida, jurídicamente equiparables en cuanto a lo angustioso o precario de las circunstancias vitales de las personas en ellos implicadas y que, precisamente por dicha razón, merecerían una decisión oportuna por parte del aparato Jurisdiccional del Estado, al igual que se dispone respecto de aquellos procesos en los cuales se ha ordenado la prelación de fallo y su resolución preferente por vía de la acción de tutela”*.

Relata una serie de situaciones particularmente apremiantes en relación con las cuales la sección tercera ha dispuesto, por vía general, la prelación del respectivo fallo, siendo sin embargo tan alto el número de los asuntos que poseen prioridad, que se ha hecho necesario establecer en relación con los mismos un orden específico para que se profiera sentencia.

Se refiere luego al control judicial de la legalidad de la actividad administrativa, señalando que se traduce en una talanquera efectiva a la arbitrariedad de los órganos de la administración, así como en una garantía cierta y real para los derechos y libertades de los ciudadanos. Pero advierte que sólo una justicia administrativa oportuna hace posible que dicho control sea efectivo, puesto que carecería por completo de

utilidad real la declaratoria de nulidad de un acto administrativo de carácter general a cuyo amparo y durante los largos años de su vigencia se hayan podido consolidar múltiples situaciones jurídicas.

Alude igualmente a la situación de paulatina pérdida de la soberanía judicial por parte del Estado Colombiano, como consecuencia de la actuación de los órganos integrantes del Sistema Interamericano de Derechos Humanos – Comisión y Corte Interamericanas de Derechos Humanos - que se deriva del entendimiento de que la excesiva mora en la decisión de los recursos judiciales nacionales los convierte en ineficaces, dando paso al conocimiento de los respectivos casos por parte de tales órganos, que invocan como fundamento de su intervención la vulneración de los artículos 8 y 25 de la Convención Interamericana de los Derechos Humanos. Precisa que, de conformidad con lo establecido en el artículo 46.2 de la Convención Americana de los Derechos Humanos, para la activación de la competencia de los órganos supranacionales no es necesario haber agotado el recurso interno cuando, entre otras situaciones previstas, haya retardo injustificado en la resolución de los correspondientes recursos, situación a la que se ha referido en idéntico sentido la Corte Constitucional colombiana, para lo cual transcribe apartes de la sentencia C-1195 de 2001, que alude al derecho a acceder a la justicia y la disposición de un recurso judicial efectivo.

Concepto del Procurador General de la Nación

El Procurador General de la Nación considera que los artículos 9° y 10° del proyecto son exequibles, en cuanto se trata de disposiciones que armonizan con el objetivo de la ley, consistente en fortalecer los órganos judiciales, en este caso particular al Consejo de Estado, para el logro de una justicia pronta y eficaz.

Consideraciones de la Corte

1.- La disposición contenida en el artículo 9° del proyecto reproduce el texto del artículo 34 de la Ley 270 de 1996, incrementando en cuatro (4) el número de magistrados del Consejo de Estado.

2.- Al respecto la Sala considera que la determinación acerca del número de magistrados de ese alto tribunal es un asunto encomendado al Congreso por el artículo 236 de la Constitución²⁶⁵, cuyo único límite consiste en definir un número impar de magistrados. En esa medida, la norma se ajusta a la Carta Política y corresponde al desarrollo legítimo de una potestad normativa otorgada directa y exclusivamente al Legislador.

²⁶⁵ Artículo 236.- “El Consejo de Estado tendrá el número impar de magistrados que determine la ley. El Consejo se dividirá en salas y secciones para separar las funciones jurisdiccionales de las demás que le asignen la Constitución y la ley. La ley señalará las funciones de cada una de las salas y secciones, el número de magistrados que deban integrarse y su organización interna”.

3.- Además, el incremento en el número de miembros del Consejo de Estado se enmarca dentro del propósito global de contribuir a solucionar el problema de la congestión judicial, que según fue analizado “*in extenso*” durante el trámite dado al proyecto de ley estatutaria es particularmente sentido en el Consejo de Estado.

Desde esta perspectiva, la Corte no sólo encuentra razonable la posición del Congreso para incrementar el número de dignatarios en el Consejo de Estado, sino que comparte la preocupación expresada por esta autoridad judicial en su intervención durante el control previo de constitucionalidad.

En consecuencia, el artículo bajo examen será declarado exequible.

5.10. Análisis de constitucionalidad del Artículo 10:

“Artículo 10. Modifícase el artículo 36 de la Ley 270 de 1996, el cual quedará así:

Artículo 36.- De la Sala de lo Contencioso Administrativo. La Sala de lo Contencioso Administrativo se dividirá en cinco (5) Secciones cada una de las cuales ejercerá separadamente las funciones que de conformidad con su especialidad y cantidad de trabajo le asigne la Sala Plena del Consejo de Estado, de acuerdo con la ley y el reglamento interno de la Corporación y estarán integradas de la siguiente manera:

La Sección Primera, por cuatro (4) magistrados;

La Sección Segunda se dividirá en dos (2) Subsecciones, cada una de las cuales estará integrada por tres (3) Magistrados;

La Sección Tercera se dividirá en tres (3) Subsecciones, cada una de las cuales estará integrada por tres (3) magistrados;

La Sección Cuarta, por cuatro (4) magistrados, y

La Sección Quinta, por cuatro (4) magistrados.

Sin perjuicio de las específicas competencias que atribuya la ley, el reglamento de la Corporación determinará y asignará los asuntos y las materias cuyo conocimiento corresponda a cada Sección y a las respectivas Subsecciones.

En todo caso, la acción de pérdida de investidura de congresistas será de competencia de la sala plena de lo contencioso administrativo.

Parágrafo 1°. Para efectos de descongestión, en cualquier época la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado podrá integrar salas de decisión que asuman el conocimiento de aquellos procesos o asuntos que de manera regular se encuentren atribuidos a las Secciones o Subsecciones que la integran.

Parágrafo 2° transitorio. Los nuevos despachos que por medio de esta ley se crean para la integración de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo, tendrán la misma organización y estructura que en la actualidad tienen los despachos ya existentes en esa Sección”.

Intervención del Ministerio del Interior

El Ministerio del Interior estima que la modificación del artículo 36 de la Ley 270 de 1996, es una consecuencia de la modificación del número de magistrados del Consejo de Estado. Agrega que, para efecto de la descongestión, en el párrafo primero se atribuye a la sala plena de lo Contencioso Administrativo la facultad de integrar las salas de decisión para asumir el conocimiento de asuntos que normalmente se encuentran atribuidos a las secciones o a las subsecciones, precisando que la Corte, en la Sentencia 037 de 1996, al analizar el artículo 63 de la Ley 270 de 1996, aclaró que las facultades del Consejo Superior de la Judicatura en materia de descongestión, no se extienden al Consejo de Estado ni a las otras altas cortes, por no ser su superior jerárquico.

En cuanto al párrafo segundo transitorio, expresa que contiene la determinación estructural de los nuevos despachos con el propósito de facilitar la implementación de la creación de los cuatro nuevos cargos en la sección tercera.

Intervención del Consejo de Estado

El Consejo de Estado manifiesta, en relación con el párrafo primero del artículo 10 del proyecto, mediante el cual se modifica el artículo 36 de la Ley 270 de 1996, que la atribución que se otorga a la sala plena de lo Contencioso Administrativo para integrar salas de decisión encuentra justificación en los argumentos expuestos en materia de descongestión judicial. Agrega que la Corte se ha pronunciado ya sobre el tema, a través de la sentencia 1233 de 2005, al declarar la exequibilidad de una facultad similar conferida por la Ley 954 de 2005.

Concepto del Procurador General de la Nación

El Procurador General considera que este artículo armoniza con el propósito general de la ley, cual es el de fortalecer los órganos judiciales y en particular respecto del Consejo de Estado, para lograr una justicia pronta y eficaz, por lo que solicita su exequibilidad

Consideraciones de la Corte

1.- El inciso primero del artículo 10 del proyecto dispone el número de secciones que componen el Consejo de Estado y le asigna a su Sala Plena la facultad de determinar las funciones que ha de desempeñar cada una de las cinco secciones en las que se divide dicha Corporación, de conformidad con su especialidad y la cantidad de trabajo, y de acuerdo con la ley y el reglamento interno de la Corporación, que autorizan también las competencias de las respectivas subsecciones.

Conforme a la norma, los cuatro magistrados que en virtud de lo establecido en el proyecto incrementan el número de miembros de la Corporación, serán asignados a la sección tercera, que a su vez estará dividida en tres subsecciones. Además, se dispone expresamente que de

la acción de pérdida de investidura de congresistas habrá de conocer la Sala Plena de lo contencioso administrativo del Consejo de Estado.

El párrafo primero consagra un asunto nuevo. Para superar problemas de congestión judicial, señala que en cualquier época la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado podrá integrar salas de decisión que asuman el conocimiento de aquellos procesos o asuntos que de manera regular se encuentren atribuidos a las Secciones o Subsecciones que la integran.

El párrafo segundo del artículo precisa que los despachos creados en el proyecto tendrán la misma organización y estructura que en la actualidad tienen los despachos ya existentes en esa Sección del Consejo de Estado.

2.- La Corte no encuentra reparo de constitucionalidad con la nueva asignación de magistrados a la Sección Tercera del Consejo de Estado. Como se dijo anteriormente, la determinación acerca del número de magistrados de ese alto tribunal es un asunto encomendado al Congreso por el artículo 236 de la Constitución. En esa medida, la norma se ajusta a la Carta Política y corresponde al desarrollo de la libertad de configuración otorgada directa y exclusivamente al Legislador.

Sumado a ello, la Sala considera que la distribución de magistrados armoniza con la finalidad del proyecto, orientada en buena medida a superar el problema de congestión en esa específica instancia judicial. Igualmente, el párrafo segundo transitorio se ajusta a la Constitución, pues se limita a precisar la organización y estructura de los nuevos despachos en la Sección Tercera del Consejo de Estado.

3.- En cuanto a la competencia atribuida a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo para conocer de la acción de pérdida de investidura de congresistas, considera la Corte que no vulnera la Constitución. La norma representa un desarrollo del artículo 237-5 de la Carta, según el cual corresponde al Consejo de Estado “*conocer de los casos sobre pérdida de investidura de los congresistas, de conformidad con esta Constitución y la ley*”. Al respecto, en la sentencia C-037 de 1996, la Corte consideró:

“Ahora bien, en cuanto a la regulación de aspectos pertenecientes al proceso de pérdida de la investidura de que trata el numeral 7o, la Corte no estima necesario reiterar las consideraciones expuestas al analizar el artículo 16 del presente proyecto del ley, en las cuales se estableció que la definición de este tipo de asuntos le correspondería, como lo señala la disposición que se revisa, a la Sala de lo Contencioso Administrativo”.

4.- También armoniza con el ordenamiento Superior lo relativo a las facultades que se otorgan a la Sala Plena del Consejo de Estado para que, de conformidad con la ley, el reglamento señale las funciones que debe ejercer cada una de las Secciones. En este sentido la Corte observa

cómo el Legislador ha fijado al menos dos criterios para el reparto de asuntos entre las respectivas secciones y subsecciones de la Corporación, de modo que la facultad de reglamentación no corresponde a una simple delegación sino que se encuentra mínimamente reglada conforme a las exigencias del principio de reserva de ley.

De un lado, la norma hace referencia a la especialidad como factor para el reparto de procesos, lo cual constituye un parámetro objetivo *rationae materia* que no puede pasar inadvertido la reglamentación del Consejo de Estado. De otro, el Legislador señaló la distribución de procesos de acuerdo con el volumen de trabajo entre las secciones y subsecciones.

Con todo, debe insistirse en que el reglamento de la Corporación sólo podrá asignar asuntos dentro del marco de funciones previsto en la Constitución y la Ley, según lo establece el artículo 236 de la Carta en concordancia con los artículos 237-6 y 121 del mismo estatuto. En este sentido se pronunció la Corte en la sentencia C-037 de 1996, al examinar la norma que ahora se pretende modificar. Dijo entonces:

“En lo que atañe a las funciones de cada sección -cuestionadas por algunos ciudadanos- debe la Corte establecer que ellas serán asignadas por la Sala Plena del Consejo de Estado, pero, como lo señala la norma, de conformidad con la ley y con la Constitución. En ese sentido, entonces, se respeta el inciso tercero del artículo 236 C.P., en la medida en que la decisión que se adopte no podrá ser en ningún caso autónoma; simplemente se trata de un aspecto organizativo de acuerdo con las prescripciones generales que determine la ley, como es el caso de los numerales 5o y 6o del artículo siguiente”.

5.- Sin embargo, la Corte encuentra que el párrafo primero del artículo sí resulta contrario a la Constitución y por lo tanto debe ser declarado inexecutable por violación del principio de reserva de ley (art.236 CP), no porque el Legislador no pueda autorizar la creación de salas de decisión, sino porque omitió fijar los parámetros mínimos para su funcionamiento y estructura.

La atribución a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, para que integre salas de decisión que asuman el conocimiento de aquellos asuntos o procesos que de manera regular se encuentran atribuidos a las secciones o subsecciones, desconoce el artículo 236 de la Carta Política. En efecto, la determinación de las salas y secciones en que está dividido el Consejo de Estado y las funciones que ellas deben ejercer, es una atribución reservada al Congreso, pues el artículo mencionado es claro cuando dispone que *“la ley señalará las funciones de cada una de las salas y secciones, el número de magistrados que deben integrarlas y su organización interna”*.

Según fue explicado al analizar el artículo 7° del presente proyecto, que otorga una competencia similar a las Salas Especializadas de la Corte Suprema de Justicia, la exigencia de una ley constituye una garantía para los ciudadanos, pues tienen un mínimo de seguridad y confianza al saber

que son sus representantes quienes fijarán la estructura básica de la administración de justicia, y por esa vía señalarán cuáles son las autoridades competentes para resolver sus disputas judiciales.

Este es un asunto que por su naturaleza debe ser regulado por el Congreso y no puede delegarse, sin más, a otra autoridad judicial o administrativa para que determine, en forma completamente discrecional y autónoma, la estructura o la conformación de Salas de decisión. Según fue advertido, para avalar la creación de Salas de Decisión es necesario, cuando menos, que el Legislador fije los parámetros objetivos mínimos para su funcionamiento y estructura (número de integrantes, funciones, etc.); de otro modo el Congreso estaría renunciando a una misión asignada directamente por el Constituyente.

La Corte advierte que en este punto puede haber una concurrencia entre la ley estatutaria y la ley ordinaria, de manera que la primera fije la estructura básica del Consejo de Estado mientras una ley ordinaria regula asuntos que no afectan esa estructura central. Vale recordar de nuevo las consideraciones expuestas en la Sentencia C-162 de 1999, cuando la Corte declaró la inexecutable de una norma que permitía al Consejo Superior de la Judicatura crear secciones especiales transitorias en el Consejo de Estado:

“4. La regulación de la administración de justicia, en los términos del artículo 152-b de la C.P., pertenece al ámbito de reserva de la ley estatutaria, cuyo procedimiento agravado de aprobación, modificación o derogación es el señalado en el artículo 153 de la Carta. En estricto rigor, si a través del procedimiento ordinario el legislador regula una materia atinente a la ley estatutaria respectiva, se impone en su caso la declaración de inconstitucionalidad, no por haber quebrantado dicha ley, sino, ante todo, por haber quebrantado por omisión el procedimiento previsto en el artículo 153 de la Constitución.

Sin embargo, la reserva de ley estatutaria no significa que ésta pueda libremente configurar la materia que constituye su ámbito. En la Constitución se han establecido principios y reglas que el legislador estatutario no puede soslayar, máxime cuando ellos definen el marco dentro del cual se ejercita la actuación legislativa. A la regulación de la rama judicial, para no ir más lejos, la Constitución dedica el entero título VIII. De otro lado, la renuncia al principio de la mayoría simple que comporta el procedimiento de adopción de las leyes estatutarias, sumado a la necesidad de impedir la petrificación de un determinado régimen normativo, favorecen una interpretación restrictiva del alcance de las competencias del legislador estatutario, las que comprenden todos los aspectos de una materia que tengan connotación estructural o que revistan decisiva importancia funcional”²⁶⁶.

El anterior pronunciamiento debe ser interpretado de la mano de otras decisiones de esta Corporación, como la sentencias C-1233 de 2005, C-126 de 2006 y C-180 de 2006, en las cuales se precisa que no cualquier

²⁶⁶ En el mismo sentido pueden consultarse las Sentencias C-055 de 1996, C-162 de 1999, C-662 de 2000, C-836 de 2002 y C-319 de 2006, entre otras.

modificación o reforma de códigos o leyes ordinarias referentes a la administración de justicia está sometida al rigor del trámite propio de las leyes estatutarias. En dichas sentencias, por ejemplo, la Corte avaló la constitucionalidad del artículo 3 de la Ley 954 de 2004, que suprimió el recurso extraordinario de súplica en la jurisdicción contencioso administrativa y creó salas transitorias de decisión para resolver los recursos que estuvieran pendientes²⁶⁷, pues consideró que *“el Congreso podía perfectamente expedir una ley ordinaria para modificar otra de la misma naturaleza, o para derogar disposiciones del Código Contencioso Administrativo, proferido por medio de una ley de la misma categoría”*²⁶⁸.

En este orden de ideas, la Corte declarará la inexecutable del párrafo primero del artículo 10 del proyecto y la executable del resto del mismo artículo.

5.11. Análisis de constitucionalidad del Artículo 11:

“Artículo 11. Apruébase como artículo nuevo de la Ley 270 de 1996, el artículo 36A, que formará parte del capítulo relativo a la organización de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, el cual tendrá el siguiente texto:

“Artículo 36A. Del mecanismo de revisión eventual en las acciones populares y de grupo y de la regulación de los recursos extraordinarios. En su condición de Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, de oficio o a petición de parte o del Ministerio Público, el Consejo de Estado, a través de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo o de sus Secciones o Subsecciones, con sujeción a los criterios que establezca el reglamento de la Corporación, en los asuntos que correspondan a las acciones populares o de grupo podrá seleccionar, para su eventual revisión, las sentencias o las demás providencias que determinen la finalización o el archivo del respectivo proceso, proferidas por los Tribunales Administrativos, con el fin de unificar la jurisprudencia, asegurar la protección de los derechos constitucionales fundamentales o ejercer control de legalidad respecto de los fallos

²⁶⁷ Ley 954 de 2005. *“Artículo 3°. Salas especiales transitorias de decisión. Adiciónase un artículo nuevo transitorio en la sección segunda, del capítulo tercero, del título XXXIII, del libro Cuarto del Código Contencioso Administrativo, referente al recurso de súplica, el cual quedará así:*

Artículo Transitorio. Salas Especiales Transitorias de Decisión. Créanse en el Consejo de Estado Salas Especiales Transitorias de Decisión, encargadas de decidir los recursos extraordinarios de súplica que, a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley, tengan proferido el respectivo auto admisorio. Estas Salas estarán conformadas por cuatro Magistrados de la Sala Contencioso Administrativa del Consejo de Estado, pertenecientes a cada una de las Secciones que integran dicha Sala, con excepción de la Sección que profirió la providencia impugnada. Su integración y funcionamiento se hará de conformidad con lo que al respecto establezca el Reglamento que para el efecto expida el Consejo, y el fallo se adoptará dentro de los términos previstos en el mismo”.

²⁶⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-126 de 2006, MP. Alfredo Beltrán Sierra. En el mismo sentido, en la Sentencia C-180 de 2006, MP. Jaime Araújo Rentería, la Corte señaló:

“Se observa que la norma demandada no regula la estructura de la administración de justicia ni los principios generales para su funcionamiento y sólo suprime el recurso extraordinario de súplica previsto en el Art. 194 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el Art. 57 de la Ley 446 de 1998, lo cual es materia propia de la ley ordinaria, conforme a lo dispuesto en el Art. 150, Num. 2, de la Constitución, en virtud del cual al Congreso de la República por medio de leyes corresponde expedir códigos en todos los ramos de la legislación y reformar sus disposiciones”.

correspondientes. Al efectuar la revisión se decidirá sin las limitaciones propias de los recursos.

La selección o no de cada sentencia o providencia, para su eventual revisión, se efectuará sin necesidad de motivación. Por regla general las sentencias y demás autos acerca de los cuales resulte procedente la revisión eventual, sólo producirán efectos a partir del momento en el cual quede en firme la decisión de no seleccionarlás o a partir del vencimiento del plazo que señale la ley para que el Consejo de Estado decida sobre su eventual revisión sin que hubiere proferido pronunciamiento al respecto o, si a ello hubiere lugar, a partir de la ejecutoria de la decisión que se profiera en virtud de la revisión eventual. La ley podrá establecer excepciones.

La petición de parte o del Ministerio Público deberá formularse dentro de los ocho (8) días siguientes a la notificación de la sentencia o providencia con la cual se ponga fin al respectivo proceso; los Tribunales Administrativos, dentro del término perentorio de ocho (8) días, contados a partir de la radicación de la petición, deberán remitir, con destino a la correspondiente Sala, Sección o Subsección del Consejo de Estado, el expediente dentro del cual se haya proferido la respectiva sentencia o el auto que disponga o genere la terminación del proceso, para que dentro del término máximo de tres (3) meses, a partir de su recibo, la máxima Corporación de lo Contencioso Administrativo resuelva sobre la selección, o no, de cada una de tales providencias para su eventual revisión. Cuando se decida sobre la no escogencia de una determinada providencia, cualquiera de las partes o el Ministerio Público podrán insistir acerca de su selección para eventual revisión, dentro del término de cinco (5) días siguientes a la notificación de aquella; durante la presentación y trámite de la insistencia también continuarán suspendidos los efectos de la respectiva providencia. La decisión que se adopte en relación con la respectiva insistencia tampoco requerirá motivación.

Parágrafo 1°. La ley podrá disponer que la revisión eventual a que se refiere el presente artículo también se aplique en relación con procesos originados en el ejercicio de otras acciones cuyo conocimiento corresponda a la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En esos casos la ley regulará todos los aspectos relacionados con la procedencia y trámite de la revisión eventual, tales como la determinación de los plazos dentro de los cuales las partes o el Ministerio Público podrán elevar sus respectivas solicitudes; la insistencia que pueda presentarse respecto de la negativa de la selección; los efectos que ha de generar la selección; la posibilidad de que la revisión eventual pueda concurrir con otros recursos ordinarios o extraordinarios.

Parágrafo 2°. El Consejo de Estado también podrá actuar como Corte de Casación Administrativa. La ley regulará todos los asuntos relacionados con la procedencia y trámite de los recursos, ordinarios o extraordinarios, que puedan interponerse contra las decisiones que en cada caso se adopten en los procesos que cursen ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo”.

Intervención del Ministerio del Interior y de Justicia

Indica que se trata de un artículo nuevo que tiene como finalidad establecer y regular un mecanismo de revisión eventual en las acciones populares y de grupo, lo cual obedece a la circunstancia de que, en virtud de la entrada en funcionamiento de los juzgados administrativos, el Consejo de Estado en muchos casos no tiene asignadas competencias que le permitan unificar la jurisprudencia, asegurar la protección de los

derechos fundamentales y ejercer el control de legalidad de los correspondientes fallos.

Agrega que en la disposición analizada se establecen los lineamientos generales que han de regir dicho mecanismo de revisión y que, por tratarse de un mecanismo nuevo, el legislador cuenta con una amplia libertad de configuración.

Intervención del Consejo de Estado

El Consejo de Estado²⁶⁹ señala que, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 237 de la Constitución, la primera de las atribuciones del Consejo de Estado es la de “*desempeñar las funciones de Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, conforme a las reglas que señale la ley*”, disposición que está llamada a generar múltiples y muy variados efectos en el ordenamiento jurídico nacional. De una parte, sostiene, significa que en el campo de lo contencioso administrativo tiene la vocación constitucional de unificar la jurisprudencia nacional, función que constituye un mecanismo de control en contra de la arbitrariedad de la Administración Pública. De otra parte, continúa, lo constituye en tribunal de cierre en dicho ámbito de la jurisdicción, cuyos pronunciamientos están llamados a ser aquellos que orienten de manera última y definitiva la actividad de administrar justicia que se encomienda a todos los jueces y tribunales que conforman la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Agrega que algunos aspectos relacionados con ese carácter y esa función, atribuidos expresamente por la Constitución Política al Consejo de Estado, son las cuestiones de orden constitucional desarrolladas por el legislador en el proyecto *sub examine*.

En cuanto a la facultad que se otorga al Consejo de Estado, en su condición de tribunal supremo de la jurisdicción contencioso administrativa, para revisar, en algunos eventos, las sentencias o las demás providencias proferidas por los tribunales administrativos mediante las cuales se finalice o se disponga el archivo del respectivo proceso, con el fin de unificar la jurisprudencia, asegurar la protección de los derechos constitucionales fundamentales y colectivos o ejercer el control de legalidad respecto de tales decisiones, precisa que de conformidad con lo establecido en los artículos 11 y 50 de la Ley 472 de 1998, corresponde a la jurisdicción contencioso administrativa conocer de las acciones populares y de grupo, cuando se trate de conflictos originados con ocasión de la actividad de las entidades públicas, así como de las personas privadas que desempeñan funciones administrativas.

²⁶⁹ Corporación autora de la iniciativa acogida por los ponentes para el segundo debate en la plenaria del Senado de la República.

En lo concerniente a la competencia funcional para conocer de dichas acciones, indica, los artículos 15 y 51 de la Ley 472 de 1998 establecen que de ellas conocerán en primera instancia los jueces administrativos y en segunda instancia los tribunales administrativos. Precisa, igualmente, que al tenor de lo dispuesto en los artículos 16 y 51 de la referida ley, hasta la entrada en funcionamiento de los juzgados administrativos, de las acciones populares y de grupo interpuestas ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, conocían en primera instancia los tribunales administrativos y en segunda instancia el Consejo de Estado.

Añade que cuando hayan sido evacuadas todas las acciones populares y de grupo que actualmente están en curso, el Consejo de Estado no volverá a conocer, al menos por ahora, de procesos que tengan su origen en el ejercicio de acciones de tal naturaleza, haciéndose necesario un control de legalidad por parte del Consejo de Estado como tribunal supremo de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Por ello, pone de presente tanto la necesidad como la conveniencia de establecer un mecanismo en virtud del cual el Consejo de Estado pueda seleccionar, para su estudio y revisión, algunas de las decisiones dictadas dentro de los aludidos asuntos por los diferentes tribunales del país.

Señala igualmente que la posibilidad de que el Consejo de Estado revise, con amplitud de facultades, las decisiones proferidas por los tribunales inferiores, en materia de acciones populares, constituye herramienta que garantiza la efectividad del derecho a la igualdad. Constituye, agrega, *“el fundamento de la fuerza vinculante relativa de los argumentos que sustentan los pronunciamientos judiciales, la certeza que la comunidad jurídica aspira a tener en el sentido de que los jueces van a decidir los casos iguales de la misma forma, es decir, la garantía de que el ejercicio de la función jurisdiccional atienda a los dictados del principio de la seguridad jurídica, como garantía de la estabilidad con la cual los ciudadanos precisan contar para ejercer sus derechos y libertades, así como para que se les asegure la vigencia de un orden justo - artículo 2 constitucional-”*.

El Consejo de Estado afirma que la obligatoriedad para el juez de no desatender injustificadamente los precedentes judiciales ni la seguridad jurídica, coadyuvan a la materialización de los principios derivados de lo dispuesto en el artículo 83 Superior, la buena fe y la confianza legítima. Principios cuya efectividad se garantizará a través de la revisión de las decisiones que profieran los tribunales inferiores en materia de acciones populares y que redundará igualmente en la efectividad del principio de publicidad de las actuaciones y decisiones judiciales consagrado en el artículo 228 de la Constitución.

En relación con el párrafo 1º del artículo 11 del proyecto, manifiesta que sus propósitos, justificación y alcance son similares a los expuestos al referirse a las acciones populares, con la particularidad de que en este caso se alude a la posibilidad de revisión de procesos ordinarios que

cursan ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Agrega que otro tanto puede decirse en relación con la disposición que autoriza a diseñar y poner en marcha, a través de una ley ordinaria, un recurso de casación administrativa que, a su vez, confiera al Consejo de Estado la condición de Corte o Tribunal de Casación.

En cuanto a la regulación que en el artículo 11 del proyecto se hace acerca de aspectos procedimentales relacionados con el mecanismo de revisión eventual de las acciones populares y de grupo, indica que si bien dicho tipo de regulación no requiere de ley estatutaria para su expedición, nada obsta para que el legislador, en ejercicio de la libertad de configuración de que dispone, decida incluir aspectos de procedimiento en el cuerpo normativo de la ley estatutaria, circunstancia que denota que el legislador quiso posibilitar la inmediata puesta en funcionamiento del mecanismo de revisión eventual. Por ello insta a la Corte a procurar la conservación de dicha voluntad del legislador, independientemente de que las normas pertinentes tengan la jerarquía de procesos propios de una ley estatutaria o de una ley ordinaria.

Intervención de la Universidad del Rosario

Interviene para solicitar que se declare inexecutable el artículo 11 del proyecto de ley estatutaria, por considerar que vulnera los artículos 150, 152 y 158 de la Constitución Política.

Manifiesta que el artículo 11 del proyecto, *“por tratarse de un asunto de carácter procesal como es la creación de una competencia, el establecimiento de un procedimiento y la implementación del mecanismo de revisión eventual de las providencias que pongan fin a las acciones populares y de grupo, deben ser consagrados en una ley ordinaria y no mediante una de carácter estatutario como se pretende al incluirlo dentro del Proyecto de Ley de reforma a la Administración de Justicia”*. (F. 204). Como fundamento de su aserto hace alusión a lo dicho por esta Corporación en la sentencia C-037 de 1996.

En ese mismo orden de ideas, señala, cuando en el artículo 88 Superior se establece que *“la Ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos”*, se refiere a que tal regulación habrá de hacerse mediante ley ordinaria, como en efecto aconteció con la Ley 472 de 1998, en la que se estableció el procedimiento para su ejercicio. Agrega que lo dicho se complementa con lo dispuesto en el numeral 6° del artículo 237 Superior, que dispone que el Consejo de Estado ejercerá *“las demás funciones que determine la ley”*, recalcando que se trata de una ley ordinaria.

Señala que la vulneración del artículo 158 de la Carta se materializa al incluir una norma de carácter ordinario dentro del texto de una ley estatutaria, pues se rebasan los límites constitucionales y se viola el

principio de unidad de materia. Nuevamente hace referencia a lo dicho por la Corte en la sentencia C-037 de 1996.

Sostiene que si bien en principio podría parecer que la inclusión de normas propias de una ley ordinaria dentro de una ley estatutaria estaría brindando una garantía adicional, ello no es así por cuanto se está creando una limitación para su modificación o derogación, siendo que el procedimiento ha de caracterizarse por su agilidad y posibilidad de adaptación a las condiciones determinadas por el desarrollo social, económico y jurídico, evitando su petrificación normativa.

Manifiesta que las precedentes observaciones resultan igualmente predicables en relación con lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 11 del proyecto, en el cual, al deferir a la ley ordinaria el establecimiento de la revisión eventual en relación con otras acciones cuyo conocimiento corresponda a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, se está reconociendo la imposibilidad de incluir en una ley estatutaria normas de carácter procesal.

En relación con la norma contenida en el inciso segundo del artículo 11 del proyecto, indica que *“la decisión de suspender los efectos de las sentencias proferidas dentro de las acciones populares o de grupo a la espera de un pronunciamiento por parte del Consejo de Estado respecto de su eventual revisión va en contra del artículo 2o. de la Carta que prescribe como fin del Estado la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución. Lo anterior, debido a que existiendo una sentencia que define la protección de los derechos colectivos, se prescribe la suspensión de su ejecución a la espera de un pronunciamiento del Consejo de Estado sobre su eventual revisión, mecanismo que es de carácter excepcional y por tanto no justifica el aplazamiento de la protección de derechos colectivos que gozan de especial protección constitucional”*.

Considera, en relación con el mismo inciso segundo, que se vulnera el derecho de acceso a la administración de justicia al prolongar injustificadamente el tiempo para hacer efectiva la protección de un derecho colectivo, lo cual genera lesión o menoscabo a los derechos de la sociedad. Para ello alude a lo dicho por la Corte en la sentencia C-426 de 2002.

Finalmente, sostiene que al establecerse en el artículo analizado que serán objeto de revisión las providencias dictadas por los tribunales administrativos, excluyendo así la revisión eventual de las proferidas por los juzgados administrativos, se vulnera el artículo 13 Superior, por cuanto se da un trato desigual a los fallos que por cualquier razón no lleguen a ser apelados.

Intervención del Instituto Colombiano de Derecho Procesal

Advierte que el artículo 11 del proyecto establece un recurso de revisión eventual de las acciones populares y de grupo, exactamente con las mismas finalidades que se señalan para el recurso de casación: unificación de la jurisprudencia, protección de derechos fundamentales y control de legalidad de los fallos, resultando procedente no solo contra las sentencias sino también contra cualquier providencia que ordene el archivo del proceso.

Sobre el particular, estima que dicha regulación se debe a la modificación de la competencia en la jurisdicción contenciosa adoptada a través de ley ordinaria, razón por la cual no parece que sea materia de una ley estatutaria. Considera que en razón de la modificación, *“en vez de que el Consejo de Estado conozca como tribunal de fondo las acciones populares y de grupo y logre de este modo la verdadera protección y garantía de los derechos colectivos que persiguen proteger dichas acciones, termina simplemente cumpliendo funciones de unificación de jurisprudencia que podría también cumplir si obra como tribunal de segunda instancia”*.

Intervención del ciudadano Pedro Pablo Camargo

Solicita se declare la inexecutable del artículo 11 del proyecto, pues considera que vulnera el artículo 88 de la Carta, que a diferencia de lo dispuesto en el artículo 86 Constitucional, no prevé la eventual revisión de los fallos correspondientes a acciones populares y de grupo. Además, afirma, el artículo 237 de la Constitución no faculta al Consejo de Estado para llevar a cabo la eventual revisión de los fallos en las acciones populares y de grupo, que son acciones típicamente constitucionales de protección de los derechos de tercera generación.

Considera que con la aludida disposición se viola también el artículo 13 Superior, al excluir de la eventual revisión los fallos que sobre acciones populares y de grupo se profieran en la jurisdicción civil; el artículo 86 de la Constitución, que faculta privativamente a la Corte Constitucional para la eventual revisión de los fallos de tutela; el artículo 87 Superior, que no faculta al Consejo de Estado para la eventual revisión de los fallos en la acción de cumplimiento, y el párrafo 2º del artículo 237 de la Constitución, que no atribuye al Consejo de Estado la facultad de actuar como corte de casación administrativa. Agrega que la casación es un recurso extraordinario que ha de ser instituido mediante reforma de la Constitución.

Intervención del ciudadano Franky Urrego Ortíz

En relación con el artículo 11 del proyecto, considera que en el inciso primero, al disponerse que sólo serán objeto de selección las providencias emanadas de los tribunales administrativos, se excluye de tal posibilidad a las providencias de los juzgados administrativos, conculcándose así el derecho a la igualdad. Sostiene que lo mismo puede

decirse en relación con quienes tramitan una acción popular ante un juzgado civil del circuito, ya que no se prevé un idéntico sistema de revisión eventual por parte de la Corte Suprema de Justicia. Al respecto señala, además, que se omitió hacer referencia a las acciones de cumplimiento (art. 87 Superior), sin que exista razón alguna para su exclusión.

En cuanto a la expresión “*sin necesidad de motivación*”, contenida en el inciso segundo del artículo 11 del proyecto, indica que de acuerdo con la jurisprudencia constitucional (sentencia T-259 de 2000), el juez, sin excepciones, está obligado a motivar sus providencias en forma clara y completa, de modo que obrar en sentido contrario conlleva además la violación del debido proceso (sentencia T-428 de 2007).

A juicio del interviniente, la regulación del inciso 2º del artículo, referente a los efectos de las decisiones, resulta problemática cuando se trata de acciones populares, que tienen como finalidad la protección de los derechos colectivos, por cuanto pueden presentarse situaciones de especial urgencia que no podrían solucionarse con la celeridad requerida, vulnerándose así el artículo 2º Superior en lo concerniente a la garantía de la efectividad de los derechos. Agrega que la parte final de la disposición en el sentido de que “*la ley podrá establecer excepciones*”, no ofrece una solución satisfactoria a la situación planteada, por cuanto dicha ley no existe y tendrá que agotarse el trámite correspondiente para su expedición, mientras que en el artículo 30 del proyecto se establece que la ley estatutaria analizada “*rige a partir de su promulgación*”.

De igual manera, en relación con este último tema alude a la lesión al derecho a la igualdad en el trato jurídico, por considerar que “*si la protección al ambiente sano, a la salubridad y seguridad públicas se profiriera en sede de una Sala Civil de un Tribunal Superior de Distrito Judicial, la orden de protección sería cumplida inmediatamente, lo cual no ocurre en el caso de la dictada por un Tribunal Administrativo*”.

Concepto del Procurador General de la Nación

En relación con el artículo 11 del Proyecto, el Procurador General de la Nación sostiene que el mecanismo de la revisión de las sentencias constituye un instrumento idóneo para la unificación de la jurisprudencia, máxime si se tiene en cuenta que al entrar en funcionamiento los juzgados administrativos el Consejo de Estado perdió toda posibilidad de conocer de las acciones populares en segunda instancia. Además, agrega, el mecanismo de la selección resulta razonable por cuanto tal regla no puede universalizarse pues produciría un efecto contrario al perseguido por la ley.

Sobre el párrafo primero del referido artículo, que establece la potestad de la revisión eventual en los procesos originados en el ejercicio de otras acciones cuyo conocimiento corresponda a la jurisdicción de lo

contencioso administrativo, el Procurador solicita la declaratoria de exequibilidad, bajo el entendido de que en todo caso se excluye la revisión de los fallos de tutela, dada la competencia exclusiva y excluyente de la Corte Constitucional.

Consideraciones de la Corte

1.- La nueva norma que propone el proyecto introduce la figura de la revisión eventual, por parte del Consejo de Estado, de las acciones populares y de grupo que se tramitan ante la jurisdicción contencioso administrativa. Es así como el inciso 1° del artículo plantea la selección de sentencias y demás providencias que pongan fin al proceso, con el propósito de unificar la jurisprudencia, asegurar la protección de los derechos fundamentales o ejercer control de legalidad. Los incisos 2° y 3° regulan asuntos puntuales como la inexistencia del deber de motivar la escogencia o exclusión para revisión, los efectos de las decisiones, el plazo para solicitar la revisión, los sujetos legitimados para hacerlo y el trámite que deberá surtir.

A su turno, el párrafo 1° del artículo permite que el mecanismo de la revisión eventual se aplique también a los procesos originados en el ejercicio de otras acciones de conocimiento de esa Jurisdicción, mientras que el párrafo 2° permite al Consejo de Estado actuar como Corte de Casación Administrativa, dejando a la ley la regulación de los recursos en particular.

2.- Antes de abordar el análisis de la norma conviene precisar que las acciones populares y de grupo son acciones de naturaleza constitucional reconocidas en el artículo 88 Superior²⁷⁰. Así mismo, debe tenerse en cuenta que, según el artículo 43 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, ejercen jurisdicción constitucional los jueces y corporaciones que deban resolver acciones o recursos previstos para la aplicación de derechos constitucionales.

3.- Para examinar la constitucionalidad del artículo, es necesario recordar que la Carta Política reconoce al Consejo de Estado la calidad de “*Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo*”, y precisa que en esa condición debe desempeñar sus funciones “*conforme a las reglas que señale la ley*” (art.237-1 CP).

Esto significa que, en principio, es al Legislador a quien corresponde definir la manera concreta como el Consejo de Estado funge de Tribunal

²⁷⁰ Artículo 88.- “*La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativas, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definan en ella.*

También regulará las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares.
Así mismo, definirá los casos de responsabilidad civil objetiva por el daño inferido a los derechos e intereses colectivos”.

Supremo en la jurisdicción contencioso administrativa, lo cual se traduce en la intervención como órgano de última instancia que pone fin a las controversias propias de esa jurisdicción.

La Corte ha aludido a la existencia de una justicia especializada con la función específica de decidir las controversias originadas en la actividad de las entidades estatales y de los particulares que cumplen funciones administrativas, previendo de esta forma una gama de acciones al respecto. Ha dicho al respecto:

“Como es sabido, la Constitución Política y las leyes le han asignado a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, la función específica de juzgar las controversias jurídicas que se originen en la actividad de las entidades estatales y de los particulares que cumplen funciones administrativas. En estos casos, la cuestión litigiosa y el correspondiente control judicial por parte de esta justicia especializada, surge cuando la Administración o quien hace sus veces, en cumplimiento de los deberes asignados y con ocasión de sus reglamentos, actos, hechos, omisiones, contratos y operaciones administrativas, ha desconocido la normatividad que regula la actividad pública y ha lesionado derechos e intereses de la comunidad, de los particulares o de otras entidades u organismos estatales.

En procura de hacer expedito el objeto de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, el ordenamiento jurídico ha consagrando una gama de acciones entre las que se destacan las tradicionales de simple nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho, cuyo propósito específico, como ya se anotó, es el de buscar la declaratoria de invalidez de los actos administrativos que se estimen contrarios a las normas superiores que les sirven de sustento y, para el caso de la acción de restablecimiento, también la restitución del sujeto afectado a una situación jurídica particular amparada por una ley superior”²⁷¹. (Resaltado fuera de texto).

En concordancia con lo anterior, la Ley 472 de 1998 atribuyó a los órganos de la jurisdicción de lo contencioso administrativo la competencia para conocer de dichas acciones cuando las mismas se originen en actos, acciones u omisiones de las entidades públicas y de los particulares que desempeñen funciones administrativas (artículos 15 y 50); en los demás casos la competencia se radica en los juzgados civiles del circuito y las salas de los tribunales superiores de distrito judicial de la jurisdicción ordinaria.

La Corte ha considerado fundada y razonable esta asignación de competencia, recordando que la Constitución no señala en concreto cuál es la autoridad judicial que conoce de estas acciones, lo cual corresponde, por lo mismo, al Legislador:

“Ahora bien, la Constitución en su artículo 88 no hace un señalamiento específico de cuál es la autoridad judicial competente para conocer de la acción de grupo, por lo que debe entenderse que el señalamiento de dicha autoridad corresponde entonces al legislador.

²⁷¹ Corte Constitucional, Sentencia C-426 de 2002, MP. Rodrigo Escobar Gil.

A juicio de la Corte, el precepto demandado se ajusta a los postulados constitucionales, pues como lo señaló esta Corporación en la sentencia C-037 de 1996 (M.P., Dr. Vladimiro Naranjo Mesa), le compete al legislador la creación y distribución de competencias entre los distintos despachos judiciales. E igualmente, en la sentencia No. C-157 de 1998 (M.P., Dres. Antonio Barrera Carbonell y Hernando Herrera Vergara), la Corte precisó que el legislador está investido por la Constitución de la atribución de señalar las formalidades de procedimiento que deben observarse para garantizar el debido proceso y las competencias de las autoridades judiciales que deban conocer de las respectivas causas, con excepción de aquellas que están directamente asignadas por el constituyente.

En consecuencia, resulta fundado y razonable que el legislador haya determinado que las jurisdicciones contencioso administrativa y civil ordinaria sean las competentes para conocer y tramitar tanto las acciones populares como las de grupo en la forma prevista por la norma acusada, especialmente, teniendo en cuenta que el artículo 88 de la Carta Política no especifica la autoridad judicial competente para conocer de ellas. Igualmente lo es, el señalamiento de la competencia como elemento integral del debido proceso (artículo 29 CP.). Así mismo, en cuanto corresponde al legislador ordinario expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas (artículo 150-23 CP.) y determinar la organización y el funcionamiento de las jurisdicciones ordinaria y contencioso administrativa, como las competencias que se deben asignar a los órganos que la conforman (artículos 234 a 238 CP.).

En tal virtud, cuando la norma acusada señala cuales procesos son de competencia de una u otra jurisdicción, lo hace teniendo en cuenta la naturaleza de la función desarrollada por la persona o funcionario que produjo u ocasionó el daño al interés o derecho colectivo. Además, la distribución de competencias que el legislador hace entre las dos jurisdicciones tiene sustento en el factor subjetivo, ya que se violaría el debido proceso si se desconociera la naturaleza jurídica de los autores del perjuicio, pues en algunos casos éstos serán particulares, y en otros, personas públicas y privadas con funciones administrativas, las causantes de los hechos dañosos a los derechos e intereses colectivos²⁷². (Resaltado fuera de texto).

En la medida en que se ha atribuido a la jurisdicción contencioso administrativa el conocimiento de ciertas acciones populares y de grupo (las que involucran las actuaciones de autoridades públicas o de particulares que desempeñan funciones administrativas), resulta igualmente válido que el Congreso haya optado por atribuir al Consejo de Estado, como Tribunal Supremo de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, la facultad para revisar las sentencias y demás providencias que pongan fin a esos procesos. Sin embargo, debe precisarse que se trata de una competencia adicional otorgada por el Legislador, que no lo despoja de la función de actuar como tribunal de única o segunda instancia en otros asuntos previamente asignados.

A juicio de la Corte, la facultad de revisión eventual por parte del Consejo de Estado es compatible con la condición de ese órgano como

²⁷² Corte Constitucional, Sentencia C-215 de 1999, MP. Martha Victoria Sachica Méndez.

Tribunal Supremo de la jurisdicción contencioso administrativa, reconocida en el artículo 237-1 de la Carta Política. En efecto, su condición de Tribunal Supremo se proyecta, en esencia, desde una perspectiva de orden sistémico para integrar y unificar la jurisprudencia en lo que concierne a dicha jurisdicción, en el marco de la Constitución y la ley y con la precisión que más adelante se hace en cuanto a la procedencia de la tutela contra sus decisiones.

Por lo demás, el hecho de que se haya previsto la revisión eventual sólo para las decisiones de los tribunales administrativos, excluyéndose las de los juzgados administrativos, no vicia de inconstitucionalidad la norma. En este sentido es necesario tener en cuenta que los jueces administrativos tienen el deber de respeto a los precedentes en su dimensión vertical²⁷³, de manera que por esa vía la revisión de los fallos de los tribunales administrativos ha de garantizar también la coherencia sistémica con la jurisprudencia de los juzgados administrativos.

Tampoco se observa vicio de inconstitucionalidad porque no se haya previsto la revisión eventual de las decisiones proferidas en la jurisdicción ordinaria, pues se trata de dos regulaciones que si bien protegen los mismos bienes jurídicos se sujetan a reglas procedimentales diferentes –al menos en forma supletoria- que no pueden ser equiparadas para estos efectos. Además, esa regulación responde al margen de configuración del Legislador y resulta razonable si se tiene en cuenta que el artículo 11 del proyecto solamente introduce cambios a la competencia en la jurisdicción contencioso administrativo, de modo que sería incoherente que esa misma norma propusiera cambios en la jurisdicción ordinaria.

4.- La Corte debe advertir que la regulación prevista en la norma bajo examen no tiene estricta reserva de ley estatutaria, mas no por ello está viciada de inconstitucional, pues como fue explicado al comienzo de esta sentencia, “*no todo aspecto que de una forma u otra se relacione con la administración de justicia debe necesariamente hacer parte de una ley estatutaria*”²⁷⁴. En consecuencia, el Congreso de la República, actuado como legislador ordinario, está facultado para introducir los ajustes o modificaciones que estime convenientes a los aspectos aquí regulados.

5.- De otra parte, el proyecto atribuye al Consejo de Estado, “*en su condición de Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo*”, la competencia para la revisión eventual de las acciones populares y de grupo. Para ello invoca tres propósitos diferentes: (i) unificar la jurisprudencia, (ii) asegurar la protección de los derechos constitucionales fundamentales y (iii) ejercer el control de legalidad respecto de los fallos correspondientes.

²⁷³ Sentencia T-698 de 2004, MP. Rodrigo Uprimny Yepes. Ver también las Sentencias T-123 de 1995, C-447 de 1997 SU-047 de 1999, C-836 de 2001, T-688 de 2003 y T-683 de 2006.

²⁷⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-037 de 1996.

La Sala advierte que los fines que señala la norma para la revisión eventual guardan estrecha relación con los objetivos que por su naturaleza son propios de la casación en la jurisdicción ordinaria, según fue explicado al analizar el artículo 7° del presente proyecto. Esta circunstancia hace necesario analizar si el Congreso, en su calidad de Legislador Estatutario, puede atribuir al Consejo de Estado la facultad de actuar como “*Corte de Casación Administrativa*”, (parágrafo 2° del proyecto) y atribuirle las funciones inherentes a esa institución, o si por el contrario sólo puede asignar competencia como “*Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo*”.

6.- A juicio de la Corte, conforme al artículo 237-1 de la Constitución, las funciones que la ley puede atribuir al Consejo de Estado son sólo en su calidad de “*Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo*”, y no como una “*Corte de Casación*”, pues en el diseño constitucional colombiano estas dos calidades no son asimilables en los términos que pretende hacerlo el proyecto bajo examen.

En cuanto a la casación, cabe reiterar que su alcance ya ha sido analizado en la jurisprudencia constitucional. Al respecto, en la sentencia C-252 de 2001, MP. Carlos Gaviria Díaz, la Corte explicó que ésta figura, “*como medio de impugnación extraordinario, no es entonces una invención del legislador colombiano, pues con esta calidad surgió, modernamente, en el derecho francés, asociada a la Defensa de los Derechos del Hombre, aunque algunos tratadistas remontan su origen al derecho romano justiniano y al antiguo derecho germánico*”. Mecanismo adoptado luego en la mayoría de ordenamientos contemporáneos, entre los cuales se incluye el colombiano. En esa misma sentencia la Corte enfatizó en las especiales características de la casación no sólo en materia penal sino como toda una institución jurídica de larga tradición, para lo cual hizo referencia a varios criterios doctrinales:

“El recurso de casación es un juicio técnico jurídico, de puro derecho sobre la legalidad de la sentencia (errores in iudicando), sobre el proceso en su totalidad o en diversos sectores del mismo (errores in procedendo), y excepcionalmente sobre las bases probatorias que sirvieron de sustentación para dictar la sentencia acusada. De ahí que la casación, como un juicio sobre la sentencia que es, no pueda entenderse como una instancia adicional, ni como potestad ilimitada para revisar el proceso en su totalidad, en sus diversos aspectos fácticos y normativos, sino como una fase extraordinaria, limitada y excepcional del mismo”²⁷⁵.

“La casación es un instituto judicial consistente en (sic) un órgano único en el Estado (Corte de Casación) que, a fin de mantener la exactitud y la uniformidad de la interpretación jurisprudencial dada por los tribunales al derecho objetivo, examina, sólo en cuanto a la decisión de las cuestiones de derecho, las sentencias de los jueces inferiores cuando las mismas son impugnadas por los interesados mediante un remedio judicial (recurso de

²⁷⁵ Torres Romero Jorge Enrique y Puyana Mutis Guillermo. *Manual del recurso de casación en materia penal*. Bogotá, Temis, 1979.

casación) utilizable solamente contra las sentencias que contengan un error de derecho en la resolución de mérito”²⁷⁶.

“El recurso de casación, en su base política y jurídica, tiene por objeto velar por la recta y genuina aplicación e interpretación de la ley, corrigiendo la infracción de la misma, y logrando en esta misión, al ser ejercida por un mismo y sólo tribunal, la uniformidad de la jurisprudencia. Esta finalidad de interés público, el respeto de la ley, sobrepasa en importancia a aquella otra de orden privado, cual es la reparación de los agravios que se puede inferir a las partes con las resoluciones violatorias de la ley”²⁷⁷.

Así pues, debido al especial diseño normativo y las implicaciones de la casación, que está consagrada directamente en la Carta Política, no es constitucional que el Congreso de la República, con la excusa de regularla, adicione una nueva función o altere su estructura básica para transformarla en una institución de naturaleza diferente. Como ha explicado la jurisprudencia al referirse a la casación, la libertad de configuración del Legislador es susceptible de ser limitada cuando *“impide el desarrollo y desempeño cabales de una entidad de rango constitucional, a través de las limitaciones que le impone o de omisiones en su regulación”²⁷⁸*. Ello, desde luego, no supone renunciar a la potestad de regulación normativa sino limitar esa facultad.

El anterior fue el argumento que sirvió de base a la Corte para declarar inexecutable algunas expresiones de la Ley 553 de 2000, *“que desvirtuaban la esencia de la casación penal como recurso extraordinario, para transformarla en una acción independiente del proceso, a fin de solucionar problemas prácticos de la administración de justicia relativos a la congestión de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia”²⁷⁹*. Sobre el particular esta Corporación sostuvo lo siguiente:

“La casación penal, entendida como medio de impugnación extraordinario, tiene elementos estructurales y de contenido propios que no permiten confundirla con otras instituciones; por tanto, no puede la ley modificarla de forma tal que la desnaturalice o la convierta en otra figura jurídica, menos eficaz conforme a los fines que se le atribuyen”²⁸⁰.

De esta manera, la función asignada a un juez para actuar como *“Tribunal de Casación”*, implica un análisis técnico-jurídico sobre la validez de una sentencia judicial. Esa función fue prevista por el Constituyente de manera expresa y exclusiva para la Corte Suprema de Justicia, en el marco de la jurisdicción ordinaria (art.235-1 CP), pero no para otras autoridades judiciales como el Consejo de Estado.

²⁷⁶ Ídem.

²⁷⁷ Ortuzar Latapiat Waldo. *Las causales del recurso de casación en el fondo en materia penal*. Chile, Editorial jurídica, 1958.

²⁷⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-407 de 1998 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

²⁷⁹ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-668 de 2001, MP. Clara Inés Vargas Hernández.

²⁸⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-252 de 2001, MP. Carlos Gaviria Díaz.

Por lo anterior, la casación no puede equipararse materialmente con las atribuciones que otorga la Constitución al Consejo de Estado, pues a éste corresponde desempeñar sus funciones como “*Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo*”, lo cual significa que actúa en calidad de órgano de última instancia en esa jurisdicción.

Aún cuando las funciones como Tribunal Supremo y como Tribunal de Casación no son en sí mismas incompatibles, sino que incluso se proyectan como complementarias, lo cierto es que en el diseño acogido en la Carta de 1991 el Constituyente optó por asignar al Consejo de Estado la condición de “*Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo*”, excluyendo las funciones de Corte de Casación que sí existen en otros ordenamientos.

En el derecho francés, por ejemplo, el Consejo de Estado no tiene configuración constitucional aunque se menciona en varias de sus normas. Allí funge como *Supremo Tribunal Administrativo*, conforme al artículo 111-1 del Código Judicial Administrativo, rol en el que se desempeña como juez de única o última instancia. Pero, simultáneamente, conforme al artículo 331-1 del mismo estatuto, el Consejo de Estado cumple el rol de *Tribunal de Casación* de la jurisdicción administrativa²⁸¹. Ese doble señalamiento sugiere que se trata de labores diferentes aunque relacionadas. En efecto, sobre sus funciones como juez de única instancia, de apelación y de casación, la doctrina ha explicado lo siguiente:

“En materia jurisdiccional, las atribuciones del Consejo de Estado son considerables; dentro de la jurisdicción administrativa el Consejo juega un papel de primera importancia y múltiple:

- a) Por una parte, el Consejo de Estado juzga en primera y única instancia ciertas clases de litigios administrativos (...).*
- b) Por otra parte, el Consejo de Estado constituye para todas las demás instancias administrativas el juez de apelación (para los tribunales administrativos) o el juez de casación (para todas las jurisdicciones administrativas para las cuales la ley no ha previsto un segundo grado de jurisdicción)”²⁸².*

El modelo francés tuvo notoria influencia en la creación del Consejo de Estado colombiano. Sin embargo, en la tradición jurídica nacional esta institución nunca ha sido concebida como Corte de Casación, sino solamente como órgano consultivo del ejecutivo y como Tribunal Supremo encargado de dirimir las controversias en las que está involucrada la administración pública.

²⁸¹ Francois Thery, M. Jean. *La justicia administrativa en Francia*. Congreso Internacional de Justicia Administrativa. 60 Aniversario. Tribunal Fiscal de la Federación. Tomo I. 1997. p.145.

²⁸² André de Laubadere. *Manual de Derecho Administrativo*. Bogotá, Temis, 1984, p.44. Cfr., Guillermo Cambero Quezada, *Derecho administrativo francés: Dualismo jurisdiccional y jurisdicción administrativa*. Letras jurídicas. México, Revista electrónica de Derecho, ISSN 1870-2155, Número 3.

Según enseña la doctrina, “en ninguna de las Constituciones expedidas por las provincias a partir de la Declaración de Independencia de Santa Fe de 1810 aparecía un órgano similar al Consejo de Estado, aunque sí pueden encontrarse en algunas de ellas ciertos vestigios de esta institución”²⁸³. Luego, en las Constituciones de 1821, 1830 y 1843, se consagró el Consejo de Estado como órgano auxiliar del poder ejecutivo, que desapareció en las constituciones de la Nueva Granada (1843), de la Confederación Granadina (1858) y en la de los Estados Unidos de Colombia (1863)²⁸⁴. En la Constitución de 1886 se retornó a la figura del Consejo de Estado, ya no sólo en su condición de órgano consultivo del Gobierno sino como “*Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, conforme a las reglas que señale la ley*” (art.141-3), lo cual vino a consolidarse con la creación de esa jurisdicción en el Acto Legislativo No. 3 de 1910.

Siguiendo con esta tradición, el Constituyente de 1991 quiso mantener las atribuciones consultivas y jurisdiccionales del Consejo de Estado²⁸⁵, omitiendo hacer referencia a dicho órgano como *Corte de Casación*, pues “*nada aconseja[ba] su reforma, cambio o derogación*”, es decir, como *Tribunal Supremo* de lo contencioso administrativo²⁸⁶.

En suma, la Corte considera que la atribución de competencias que el legislador puede hacer al Consejo de Estado en virtud del artículo 237-1 de la Constitución, sólo puede darse en su calidad de Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, pero no como Tribunal de Casación, porque esa función no ha sido asignada por el Constituyente.

7.- Las consideraciones expuestas llevan a la Corte a concluir que la facultad de revisión eventual, prevista en el inciso 1° del artículo 11 del proyecto, sólo puede hacerse como Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo y no como Corte de Casación.

Desde esta perspectiva, si bien es válida la facultad de revisión para (i) la unificación de jurisprudencia, pues ello es propio de un Tribunal Supremo, no puede asignarse dicha función para (ii) asegurar la protección exclusiva de derechos constitucionales fundamentales, ni para (iii) ejercer control de legalidad, por cuanto estas son atribuciones propias de una Corte de Casación -según fue explicado anteriormente²⁸⁷-, calidad que no ostenta el Consejo de Estado, más aún cuando las

²⁸³ Libardo Rodríguez Rodríguez. *El Consejo de Estado de Colombia: una institución bolivariana*. Bucaramanga, 2001, p.10.

²⁸⁴ Ídem, p.17.

²⁸⁵ Al respecto, en la sentencia C-319 de 1994, la Corte precisó: “*Empero, para esta Corporación resulta claro que una cosa son las funciones jurisdiccionales del Consejo de Estado como tribunal supremo de lo contencioso administrativo, y otra distinta las que corresponden al mismo Consejo de Estado (Sala de Consulta y de Servicio Civil) como cuerpo supremo consultivo del Gobierno en asuntos de administración, de exclusiva competencia de esta*”.

²⁸⁶ Asamblea Nacional Constituyente, Sesión Plenaria del 7 de marzo de 1990 (0307), p.1.

²⁸⁷ En este sentido la Corte remite a las consideraciones expuestas al analizar el artículo 7° del proyecto.

acciones populares y de grupo son acciones de clara naturaleza constitucional.

Además, la redacción de la norma al referirse a la revisión para proteger derechos constitucionales "*fundamentales*", sugiere la exclusión de otros derechos constitucionales que no tienen esa categoría (ius-fundamental), como los derechos e intereses colectivos que son justamente los que se protegen a través de las acciones populares.

En consecuencia, la Corte declarará la inexecutable de la expresión "*asegurar la protección de derechos constitucionales fundamentales o ejercer el control de legalidad respecto de los fallos correspondientes*", del inciso 1º del artículo 11 del proyecto.

8.- Así mismo, deberá declarar inexecutable las expresiones "*de oficio o*" y "*Al efectuar la revisión se decidirá sin las limitaciones propias de los recursos*", del inciso primero del artículo 11, por cuanto riñen con los postulados del debido proceso (art. 29 CP).

En efecto, como la configuración de las acciones populares y de grupo parte de la base de que el trámite de recursos exige una suerte de legitimación por activa, es necesaria la intervención y solicitud directa de las partes. En esa medida, permitir que la revisión eventual opere de manera oficiosa y que el Consejo de Estado pueda decidir sin ningún tipo de limitación, implicaría transferir una facultad reservada a las partes, entre las que se encuentra el Ministerio Público como garante de los intereses colectivos y de la sociedad en general, resulta contrario al debido proceso y a los derechos de los sujetos involucrados.

9.- Del inciso primero del artículo 11 del proyecto, la Corte también debe declarar inexecutable las expresiones "*de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo o*", y "*o Subsecciones, con sujeción a los criterios que establezca el reglamento de la Corporación*", las cuales autorizan a la Sala Plena y a las subsecciones del Consejo de Estado para seleccionar los asuntos de revisión.

La regulación no resulta coherente con la distribución funcional de competencias prevista en el inciso 2º del artículo 236 de la Constitución, según el cual "*el Consejo de Estado se dividirá en salas y secciones para separar las funciones jurisdiccionales de las demás que le asignen la Constitución y la Ley*".

En este sentido, ni en la Ley Estatuaria de Administración de Justicia, ni en el Reglamento del Consejo de Estado se ha atribuido directamente a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo o a las subsecciones de esa Corporación, la competencia para conocer de las acciones populares y de grupo. Esa competencia ha sido radicada en las secciones, concretamente en las secciones primera y tercera, según lo previsto en el artículo 13 del

Reglamento del Consejo de Estado²⁸⁸. Por lo tanto, a menos que se introduzcan las modificaciones estructurales en materia de competencia, no puede haber una facultad por parte de esas instancias para decidir sobre la revisión eventual de acciones populares y de grupo.

Además, permitir la intervención de la Sala Plena y las subsecciones podría implicar una injerencia indebida en la autonomía de las secciones del Consejo de Estado, cuando es claro que entre ellas no existe relación jerárquica ni de subordinación funcional en estos asuntos.

10.- Finalmente, en cuanto al inciso primero del artículo 11 del proyecto, la Corte debe condicionar la exequibilidad de la norma, en el entendido de que en ningún caso se impide interponer la acción de tutela contra la sentencia objeto de revisión, la decisión de no selección o la decisión que resuelva definitivamente la revisión, cuando de manera excepcional se configuren los requisitos exigidos por la jurisprudencia para tal fin.

En lo concerniente a la procedencia de la tutela es preciso recordar que ejercen jurisdicción constitucional los jueces y corporaciones que deban resolver acciones o recursos previstos para la aplicación de derechos constitucionales (art. 43 LEAJ). Todos hacen parte de la denominada Jurisdicción Constitucional en sede de tutela, *“quienes a su vez “son jerárquicamente inferiores a la Corte Constitucional”, por cuanto dicho Tribunal actúa como órgano límite o de cierre de esa jurisdicción, a través de la revisión de las decisiones judiciales que por la vía del amparo se profieran”*²⁸⁹.

En este aspecto tienen cabida los argumentos reseñados al analizar los artículos 4º y 7º del proyecto, relativos a la procedencia excepcional de la tutela contra providencias judiciales, fundamentos a los cuales la Corte hace remisión expresa y directa.

11.- Con relación al segundo inciso del artículo 11 del proyecto, que excluye el deber de motivar la escogencia o no para revisión y suspende los efectos de las sentencias de instancia hasta tanto haya un pronunciamiento definitivo del Consejo de Estado, la Corte considera que es contrario a la Constitución y por tanto declarará su inexecutable. Igualmente, declarará inexecutable la expresión final del inciso tercero del mismo artículo, según la cual *“durante la presentación y trámite de la insistencia también continuarán suspendidos los efectos de la respectiva providencia. La decisión que se adopte en relación con la respectiva insistencia tampoco requerirá motivación”*.

11.1.- La norma prevé que la decisión de seleccionar o no los asuntos para revisión no requerirá ser motivada, lo cual riñe con el derecho de

²⁸⁸ Acuerdo 58 de 1999, modificado por el Acuerdo 55 de 2003.

²⁸⁹ Auto de Sala Plena 010 de 2004.

acceso efectivo a la administración de justicia y afecta una garantía propia del debido proceso.

Sobre la importancia del deber de motivación de las decisiones judiciales, la Corte ha señalado insistentemente que en un Estado Social de Derecho no es razonable apelar a criterios de mera autoridad, por lo que *“todos los servidores públicos, incluyendo los jueces, deben motivar y sustentar jurídicamente, con argumentos razonables, las providencias que profieran”*²⁹⁰. Es así como *“la función del juez radica en la definición del derecho y uno de los principios en que se inspira reside en el imperativo de que, sin excepciones, sus providencias estén clara y completamente motivadas”*²⁹¹.

En este punto son válidas las apreciaciones expuestas por la Corte sobre la necesidad de motivación las providencias judiciales como garantía inherente al debido proceso:

“Una de las dimensiones del debido proceso es la motivación del acto, según se desprende de la expresión “con observancia de la plenitud de las formas”, de que trata el artículo 29 de la Constitución.

*Todo acto definitorio debe ser motivado con expresión de las razones justificativas, como desarrollo del principio de legalidad, para determinar si este se ajusta a la ley o si corresponde a los fines señalados en la misma”*²⁹².

Argumentos reiterados en la Sentencia C-252 de 2001, cuando la Corte señaló que en el auto inadmisorio del recurso de casación se deben indicar las razones para ello. Dijo entonces:

“No cabe duda de que dentro del iter procesal, el acto mediante el cual se admite o rechaza la demanda presentada por un particular adquiere especial trascendencia, puesto que constituye no sólo el inicio de la intervención estatal en la resolución de un conflicto jurídico, sino la delimitación –y primera consideración por parte del juez- del problema de derecho que se ventila ante las autoridades judiciales. En ese orden de ideas, resulta lógicamente necesario que en los eventos en los que la demanda presentada por los particulares no sea procedente, la autoridad competente señale y explique las razones que sustentan su decisión pues, de lo contrario, el ciudadano se vería innecesariamente obligado a interpretar el silencio de la autoridad en perjuicio de sus propios intereses, haciendo del proceso judicial un mecanismo incierto, incluso arbitrario, para la protección de los derechos.

Lo que está en juego, entonces, es el derecho mismo al debido proceso, que a través de la motivación de los actos sustanciales –sentencias o autos-emanados de las autoridades judiciales-, asegura la efectiva administración de justicia a los particulares”. (Resaltado fuera de texto).

²⁹⁰ Cfr. Corte Constitucional, Autos 129 de 2003, 190 de 2003, 312 de 2006 y 016 de 2007, entre otros.

²⁹¹ Corte Constitucional, Sentencia T-259 de 2000, MP. José Gregorio Hernández Galindo.

²⁹² Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-187 de 1993, MP. Alejandro Martínez Caballero.

11.2.- En este punto es necesario advertir que la facultad atribuida al Consejo de Estado para la revisión eventual de acciones populares y de grupo, no puede ser asimilada a la facultad asignada a la Corte Constitucional para la revisión eventual de los fallos de tutela. Esa diferencia explica por qué la decisión del Consejo de Estado habrá de ser motivada, mientras que en el caso de la Corte Constitucional no se consagra tal exigencia.

En primer lugar, como ya ha sido explicado, la eventual revisión de los fallos de tutela fue autorizada directa y exclusivamente por la propia Constitución en los artículos 86 y 241-9 de la Carta Política, cosa que no ocurrió con las acciones populares y de grupo, cuya configuración se dejó en manos del Legislador, sujeta a los valores, principios y derechos previstos en la Constitución.

En segundo lugar, en la sentencia C-037 de 1996, la Corte explicó por qué la decisión de revisar o no un fallo de tutela es una potestad eminentemente discrecional y autónoma de esta Corporación. Dijo entonces la Corte:

“Para la Corte, resulta evidente que la Carta Política utiliza el término “eventual” dentro del significado antes descrito. Se trata, pues, de una atribución libre y discrecional de la Corporación para revisar los fallos de tutela que sean remitidos por los diferentes despachos judiciales, con el fin de unificar la jurisprudencia sobre la materia y de sentar bases sólidas sobre las que los demás administradores de justicia se puedan inspirar al momento de pronunciarse acerca de los derechos fundamentales dentro del ordenamiento jurídico colombiano. Fue dentro de estos criterios que el Constituyente obró respecto de la materia en comento. En efecto, dentro del Informe-Ponencia presentado por el delegatario Juan Carlos Esguerra Portocarrero, se manifestó:

“(…) he considerado que la decisión del juez, aunque de cumplimiento inmediato, debe ser susceptible de algún recurso y, adicionalmente, con la finalidad de unificar la jurisprudencia constitucional, podría pensarse en que el fallo se remita a la Corte Constitucional -de aprobarse su creación- la cual tendría la facultad de revisarlo”.²⁹³ ...

Por su parte, en la Comisión Primera de la Asamblea Constituyente se explicó:

“...Por otro lado se ha previsto que también la Corte Constitucional, en caso de crearse la Corte Constitucional, como todo parece indicarlo, pueda revisar la decisión que haya adoptado el juez. Esto puesto que en tratándose de asuntos que tienen una clara connotación constitucional, puesto de lo que se trata es precisamente de la defensa de derechos constitucionales, pues no puede haber tantas interpretaciones constitucionales y tantas jurisprudencias constitucionales, cuantos jueces haya en la República. Eso de ninguna manera, entonces con el propósito de perseguir la unidad

²⁹³ Asamblea Nacional Constituyente. GACETA CONSTITUCIONAL del 22 de abril de 1991, pág. 14.

jurisprudencial en materia constitucional, se busca que la Corte constitucional pueda revisar la decisión a su arbitrio. No que todas las decisiones que se adopten sobre el particular, deban llegar a la Corte²⁹⁴ . (Resaltado fuera de texto).

Esta potestad de la Corte Constitucional no coincide con la facultad de revisión eventual que el proyecto otorga al Consejo de Estado respecto de las acciones populares y de grupo, porque no existe norma constitucional que confiera directamente esa discrecionalidad, lo cual demuestra que se dio un tratamiento diferenciado y excepcional respecto de la revisión eventual en materia de tutela.

En tercer lugar, no puede perderse de vista que en materia de tutela todos los fallos de instancia son remitidos a la Corte Constitucional para que los examine y decida sobre su eventual revisión, mientras que el Consejo de Estado sólo habrá de pronunciarse respecto de las solicitudes elevadas por las partes o el Ministerio Público que tengan como propósito unificar la jurisprudencia en materia de acciones populares y de grupo.

Finalmente, es importante advertir que la acción de tutela es un mecanismo subsidiario y residual en materia de derechos fundamentales, mientras que la acción popular es el mecanismo principal para proteger los derechos e intereses colectivos, y la acción de grupo un mecanismo idóneo para el reclamo conjunto de la indemnización de perjuicios respecto de una misma causa. Es por ello necesario que el Consejo de Estado haga explícitos los motivos por los cuales decide que un caso será o no examinado en revisión.

Así las cosas, la Corte considera que si bien es constitucionalmente legítimo que el Consejo de Estado cumpla la función de revisión eventual en acciones populares y de grupo, también lo es que las decisiones al respecto sean motivadas, no sólo cuando se selecciona un asunto sino también cuando se desestima su revisión.

11.3.- De otra parte, el inciso segundo del artículo 11 del proyecto, así como la expresión final del inciso tercero, señalan que la decisión de instancia en las acciones populares y de grupo sólo producirá efectos cuando el Consejo de Estado decida sobre la selección o se pronuncie en virtud de la revisión eventual, con las excepciones que fije la ley. A juicio de la Corte esta regulación es inconstitucional por desconocimiento de los principios de efectividad de los derechos (art.2 CP) y acceso efectivo a la administración de justicia (art.228 CP).

La jurisprudencia ha reconocido que el principio de efectividad de los derechos es inherente a la vigencia de un Estado Social de Derecho,

²⁹⁴ Presidencia de la República. *CENTRO DE INFORMACIÓN Y SISTEMAS PARA LA PREPARACIÓN DE LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE*. Transcripción de sesiones, Comisión Primera, 7 de mayo de 1991, pág. 28.

donde se convierte en un postulado “*de rigurosa importancia*”²⁹⁵. De esta manera, si los jueces son quienes en sus providencias definen, para el caso concreto, el contenido y alcance de los derechos constitucionales - conforme a la interpretación de esta Corte como supremo intérprete de la Constitución²⁹⁶-, se hace necesario garantizar su eficacia material cuando resulten vulnerados o amenazados y así haya sido declarado en una sentencia judicial, lo que no ocurre en el caso de la norma objeto de examen.

La Corte recuerda que el régimen jurídico de las acciones de grupo - también de las acciones populares- y la interpretación de sus disposiciones, “*debe estar guiado por el principio de efectividad de los derechos bajo el propósito de lograr un orden político económico y social justo (CP Preámbulo y art. 2º)*”²⁹⁷. De hecho, fue éste uno de los argumentos para declarar inexecutable la norma relativa a la preexistencia del grupo en esas acciones, por tratarse de “*un requisito que le resta efectividad a la garantía judicial de las acciones de grupo, e implica una indudable limitación del derecho de acceso a la administración de justicia, sin que sea claro cuál es la finalidad constitucional que se ve satisfecha y que podría eventualmente justificar esa limitación*”²⁹⁸.

En concordancia con lo anterior, si bien el Legislador goza de un significativo margen de configuración de los procedimientos judiciales, esa potestad debe ejercerse dentro del marco fijado por la Constitución, y, en este caso particular, sin desconocer el derecho de acceso efectivo a la administración de justicia, sobre el cual la Corte ha explicado lo siguiente:

“En este sentido, la doctrina constitucional ha considerado que la competencia normativa del legislador resulta acorde con el estatuto superior, siempre y cuando tenga en cuenta los siguientes aspectos: i) que atienda los principios y fines del Estado tales como la justicia y la igualdad entre otros; ii) que vele por la vigencia de los derechos fundamentales de los ciudadanos²⁹⁹ que en el caso procesal civil puede implicar derechos como el debido proceso, defensa y acceso a la administración de justicia (artículos 13, 29 y 229 C.P.)³⁰⁰; iii) que obre conforme a los principios de razonabilidad y proporcionalidad en la definición de las formas³⁰¹ y iv) que permita la realización material de los derechos y del principio de la primacía del derecho sustancial sobre las formas (artículo 228 C.P.)³⁰². De allí que no

²⁹⁵ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-084 de 1998, MP. Antonio Barrera Carbonell. Ver también las Sentencias C-836 de 2001, MP. Rodrigo Escobar Gil, C-317 de 2002, MP. Clara Inés Vargas Hernández,

²⁹⁶ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-836 de 2001, MP. Rodrigo Escobar Gil.

²⁹⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-569 de 2004, MP. Rodrigo Uprimny Yepes; C-215 de 1999, MP. Martha Victoria Sachica, C-1062 de 2001, MP. José Gregorio Hernández Galindo.

²⁹⁸ Íbidem.

²⁹⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-728 de 2000 y C-1104 de 2001. M.P. Clara Inés Vargas, entre otras.

³⁰⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-1512 de 2000. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

³⁰¹ Corte Constitucional. Sentencias C-1104 de 2001. M.P. Clara Inés Vargas y C-1512 de 2000. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

³⁰² Corte Constitucional. Sentencia C-426 de 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

se estimen válidas, las disposiciones procesales “que anulan u obstaculizan irrazonablemente el ejercicio del derecho de acción”³⁰³, precisamente porque un objetivo constitucional legítimo es el de “realizar objetiva, razonable y oportunamente el derecho sustancial”³⁰⁴”.

(...)

El acceso a la justicia bajo los supuestos predichos, no puede ser por lo tanto meramente nominal, - es decir simplemente enunciativo -, sino que resulta imperativa su efectividad, a fin de garantizar una protección auténtica y real de las garantías y derechos objeto del debate procesal. Por lo tanto, y de conformidad con el principio de efectividad que se predica de todos los derechos fundamentales, es necesario que el acceso y el procedimiento que lo desarrolla, sea igualmente interpretado a la luz del ordenamiento superior, “en el sentido que resulte más favorable al logro y realización del derecho sustancial, consultando en todo caso el verdadero espíritu y finalidad de la ley”³⁰⁵”. (Sentencia C-662 de 2004. Resaltado fuera de texto).

El inciso 2º del artículo 11 del proyecto representa así una medida que pone en riesgo la protección de los derechos involucrados en las acciones constitucionales populares y de grupo, y con ello viola el acceso efectivo a la administración de justicia (art.228 CP), pues el cumplimiento de una orden judicial se prolonga indefinidamente en el tiempo sin que existan motivos que lo justifiquen, más aún cuando la trascendencia de los derechos involucrados reclama una especial cautela de los operadores jurídicos.

Como lo señala un interviniente, no ofrece una solución satisfactoria el hecho de que la norma autorice al Legislador para establecer algunas excepciones, por cuanto se trata de una simple eventualidad que no resulta ni real ni cierta para la protección efectiva de los derechos vulnerados o amenazados. En consecuencia, no resulta razonable supeditar su amparo a una decisión apenas eventual y excepcional, que por tardía podría hacer nugatorio el disfrute legítimo de un derecho cuya titularidad radica en cabeza de una colectividad.

En este orden de ideas, la Corte declarará inexecutable el inciso 2º del artículo 11 del proyecto, así como de la expresión “*durante la presentación y trámite de la insistencia también continuarán suspendidos los efectos de la respectiva providencia. La decisión que se adopte en relación con la respectiva insistencia tampoco requerirá motivación*”, del inciso 3º del mismo artículo. Sin embargo, debe precisarse que el examen de esta norma no involucra ningún análisis sobre la suspensión provisional de actos administrativos, que es una figura independiente prevista en el artículo 238 de la Constitución como una facultad de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

12.- Por otra parte, el inciso 3º del artículo 11 del proyecto regula cuestiones referentes al trámite de la revisión eventual: el plazo de la

³⁰³ Corte Constitucional. Sentencia C-346 de 1997. M.P. Antonio Barrera Carbonell

³⁰⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-323 de 1999. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

³⁰⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-426 de 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

solicitud de parte o del Ministerio Público para la revisión, el trámite que debe surtirse en el tribunal administrativo respectivo, el plazo que tiene el Consejo de Estado para decidir sobre la revisión eventual (3 meses) y la facultad de las partes y del Ministerio Público para insistir en la revisión.

Sobre estos temas la Corte no encuentra objeción alguna de inconstitucionalidad, en la medida en que corresponden a regulaciones procesales necesarias para hacer operativo el nuevo trámite diseñado por el Legislador. Pero es necesario insistir en que este mecanismo se diferencia de la *eventual revisión* que fue instituida para la acción de tutela en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución, que respondió a distintos factores como la naturaleza de la acción y del órgano al cual se entregó la función garante supremo y órgano de cierre de la jurisdicción constitucional: la Corte Constitucional.

Hecha esta precisión, la Corte declarará la exequibilidad del inciso 3° del artículo 11 del proyecto, salvo la expresión “*durante la presentación y trámite de la insistencia también continuarán suspendidos los efectos de la respectiva providencia. La decisión que se adopte en relación con la respectiva insistencia tampoco requerirá motivación*”, que por las razones antes anotadas será declarada inexecutable.

13.- En cuanto al párrafo primero del artículo 11 del proyecto, habilita a la ley para que el mecanismo de la revisión eventual se aplique también a los procesos originados en el ejercicio de otras acciones de conocimiento de esa jurisdicción. Esta facultad no plantea, en sí mismo, vicio alguno de inconstitucionalidad, pues hace parte de las atribuciones del Legislador previstas en los artículos 150, 236 y 237 de la Constitución.

Sin embargo, una interpretación de esa norma podría sugerir que la revisión eventual, en otros asuntos, no queda sujeta a ningún tipo de restricción. Ello implicaría una lectura contraria a la Carta Política, pues desconocería las limitaciones de orden constitucional anteriormente anotadas, las cuales se predicán de manera global de la nueva competencia atribuida al Consejo de Estado.

Por lo anterior, para excluir interpretaciones incompatibles con el ordenamiento Superior, la Corte condicionará la exequibilidad de la norma en el entendido de que se trata de una competencia adicional del Consejo de Estado, de que la revisión eventual es contra sentencias o providencias que pongan fin a un proceso, proferidas por los tribunales administrativos, para unificar la jurisprudencia, y de que no impide la interposición de la acción de tutela.

14.- Finalmente, el párrafo 2° permite al Consejo de Estado actuar como Corte de Casación Administrativa y deja a la ley la regulación de los asuntos sobre la procedencia y trámite de los recursos ordinarios o

extraordinarios que puedan presentarse en la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Al respecto la Corte debe declarar inexecutable la expresión “*el Consejo de Estado también podrá actuar como Corte de Casación Administrativa*”, pues, como se expuso al examinar el inciso 1º del artículo, esa Corporación no puede fungir como Corte de Casación ya que constitucionalmente no le fue asignada dicha función, sino la de actuar como “*Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo*” (art.237-1 CP).

Con referencia a los recursos y trámites que corresponde fijar a la ley, la Corte considera que la norma se limita a mencionar la facultad inherente al Congreso para regular los asuntos relacionados con la procedencia y trámite de recursos en los procesos seguidos ante esa jurisdicción. Facultad que armoniza con las atribuciones del Congreso de la República previstas en el artículo 150 de la Constitución, referentes a la cláusula general de competencia, y en los artículos 236 y 237 *ibídem*, que versan sobre la facultad para regular los asuntos propios de la jurisdicción contencioso administrativa. En consecuencia, declarará su executableidad.

5.12. Análisis de constitucionalidad del Artículo 12:

“Artículo 12. Modifícase el numeral 1 del artículo 37 de la Ley 270 de 1996 y adiciónase un párrafo:

1. Resolver los conflictos de competencia entre las Secciones del Consejo de Estado.

Parágrafo. Los conflictos de competencia entre los Tribunales Administrativos, entre Secciones de distintos Tribunales Administrativos, entre los Tribunales y Jueces de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa pertenecientes a distintos distritos judiciales administrativos y entre Jueces Administrativos de los diferentes distritos judiciales administrativos, serán resueltos por las respectivas Secciones o Subsecciones del Consejo de Estado, de acuerdo con su especialidad. Los conflictos entre juzgados administrativos de un mismo circuito o entre secciones de un mismo Tribunal Administrativo serán decididos por el correspondiente Tribunal en pleno”.

Intervención del Ministerio del Interior y de Justicia

El Ministerio del Interior y de Justicia, entidad autora del proyecto inicial, manifiesta que en razón de la complejidad de las funciones asignadas a la sala plena de lo contencioso administrativo, lo que se busca a través de la reforma es racionalizar su atribución en relación con los conflictos de competencia, en forma tal que sólo haya de ocuparse de tales conflictos cuando sea absolutamente necesario.

Concepto del Procurador General de la Nación

El Procurador General de la Nación señala que el artículo bajo examen resulta ajustado a la Constitución, ya que los conflictos de competencia son dirimidos por organismos superiores de la misma jurisdicción.

Consideraciones de la Corte

1.- A diferencia de la Ley 270 de 1996, que prevé una considerable intervención de la Sala Plena de lo Contencioso para dirimir conflictos de competencia entre las diferentes secciones del Consejo de Estado, los tribunales administrativos y los juzgados administrativos de diferentes distritos judiciales, el proyecto plantea una racionalización de esa función, para permitir la intervención de otras autoridades judiciales teniendo en cuenta el nivel en el cual surge un conflicto de esta naturaleza.

Con la reforma propuesta se atribuye a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo la función de resolver los conflictos de competencia que lleguen a suscitarse entre las diferentes secciones del Consejo de Estado. Y se atribuye a las secciones o subsecciones de dicha Corporación, así como a tribunales administrativos, la facultad de decidir en relación con los conflictos de competencia que se presenten entre instancias inferiores de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

2.- La Corte considera que las disposiciones contenidas en el artículo 12 del proyecto se avienen tanto a lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 236 de la Constitución Política, que establece que “*la Ley señalará las funciones de cada una de las salas y secciones*” del Consejo de Estado, como a lo establecido en el artículo 237 Superior, según el cual entre las atribuciones del Consejo de Estado se encuentra el cumplimiento de “*las demás funciones que determine la ley*”.

En razón de su condición de tribunal supremo de lo contencioso administrativo resulta acorde con la Constitución que la ley le asigne las funciones encaminadas a dirimir los conflictos que lleguen a presentarse dentro de la órbita de su competencia. De igual manera, todas aquellas situaciones de conflicto que lleguen a presentarse en instancias inferiores y que por tal razón no requieran la intervención del Consejo de Estado, habrán de ser resueltas por las correspondientes secciones o subsecciones del Consejo de Estado o por los correspondientes tribunales administrativos, según el caso. En consecuencia, el artículo en examen será declarado exequible.

5.13. Análisis de constitucionalidad del Artículo 13:

“Artículo 13. Apruébase como artículo nuevo de la Ley 270 de 1996 el siguiente:

Artículo 42A. Conciliación judicial y extrajudicial en materia contencioso-administrativa. A partir de la vigencia de esta ley, cuando los asuntos sean conciliables, siempre constituirá requisito de procedibilidad de las acciones

previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo o en las normas que lo sustituyan, el adelantamiento del trámite de la conciliación extrajudicial.

Las conciliaciones judiciales y extrajudiciales únicamente requerirán revisión de la jurisdicción de lo contencioso administrativo cuando así lo solicite y sustente el Ministerio Público, dentro de los tres (3) días siguientes a su celebración. Dicha solicitud sólo será procedente en los casos en que el Ministerio Público considere que los términos de la respectiva conciliación resultan contrarios al ordenamiento vigente o lesivos para el patrimonio público”.

Intervención del Ministerio del Interior y de Justicia

El Ministerio del Interior y de Justicia considera que las disposiciones contenidas en el artículo 13 del proyecto obedecen a una filosofía de fomento y aplicación de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, y es por ello que se hace obligatorio adelantar el trámite de la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad. Como argumento atinente a la constitucionalidad de dicho artículo transcribe algunos apartes de la sentencia C-033 de 2005, en la cual se analizó la evolución de la conciliación judicial y extrajudicial en materia administrativa.

Intervención del ciudadano Ramiro Ignacio Dueñas Rugnon

El ciudadano Ramiro Ignacio Dueñas Rugnon considera que el tema de la conciliación obligatoria ya había sido tratado y resuelto por la Corte en la sentencia C-160 de 1999, en la que se dijo que era inexecutable ya que, al momento del respectivo pronunciamiento, no existían las condiciones materiales que aseguraran su efectividad. De igual manera, en la sentencia C-893 de 2001 se dijo que la conciliación como requisito de procedibilidad en todas las materias resultaba inexecutable, ya que la conciliación debía constituir solo una opción alternativa para la solución de conflictos y, por tal razón, debía ser de carácter voluntario, pues de lo contrario se estaría desconociendo el derecho de los particulares a acceder a la administración de justicia.

Señala que “en materia contencioso administrativa es evidente la máxima desproporción entre las partes, pues de un lado está una entidad pública de carácter nacional, departamental o municipal, y por el otro, una persona perjudicada o afectada por la actuación de la entidad pública. Se violan los artículos 13 y 229 de la Carta pues no se permite en términos de igualdad real el acceso a la administración de justicia, porque se le exige a un individuo poner la cara y pedirle a la entidad previamente para después demandarla, con lo cual podría estar en peligro su derecho y aún su integridad, porque como se sabe, en esos procesos los que reclaman son las víctimas del actuar estatal, quienes además de tener esta posición de subordinación (Estado-ciudadano), por

el solo daño que se les causó están además en un estado de indefensión, y como si fuera poco, quedarán expuestas por su reclamación”.

Hace igualmente alusión a lo desproporcionado de la carga que se crearía para el Ministerio Público con el trámite de las conciliaciones y agrega que por no tener la respectiva norma la implementación necesaria, se tornaría ineficaz, ya que en lugar de contribuir a la descongestión lo que haría sería generar el efecto contrario.

Concluye señalando que *“en materia contencioso administrativa, el juez natural para conocer sobre la legalidad de los actos administrativos es el de esta jurisdicción, y será él quien declare la nulidad y el posible restablecimiento del derecho, por ello, al obligarse a agotar la conciliación en los casos en donde está de por medio la presunción de legalidad del acto administrativo, el conciliador no podría permitir una posible conciliación y un restablecimiento del derecho, con base en un acto administrativo que no ha sido declarado nulo por la jurisdicción, es decir, sin una previa declaración judicial de nulidad por parte de un juez contencioso administrativo”.*

Concepto del Procurador General de la Nación

El Procurador General de la Nación solicita a la Corte que declare inexecutable el artículo 13 del proyecto, por considerar que vulnera los artículos 277 y 278 de la Constitución Política.

El Ministerio Público manifiesta que el contenido del inciso primero es idéntico al del artículo 37 de la Ley 640 de 2001, *“por la cual se modifican las normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones”*, norma que se encuentra vigente; razón por la cual considera que su reproducción en el proyecto de ley va en contravía de los principios de especialidad y de efecto útil de las normas. Agrega que si se tiene en cuenta el título del proyecto y que el artículo 13 no comporta un contenido reformativo de la Ley 270 de 1996, se incurre en una violación del principio de unidad de materia establecido en el artículo 169 Superior.

Señala que la jurisprudencia de la Corte ha elaborado el criterio según el cual la conciliación, como mecanismo alternativo de solución de conflictos, es de carácter voluntario y restringe el derecho de acceso a la dispensa judicial a través del ejercicio del derecho de acción.

Considera que *“al obviarse la revisión del acuerdo conciliatorio por parte del juez administrativo, se le atribuye al Ministerio Público una función que no le es propia: la de impartir justicia con fuerza de cosa juzgada en asuntos contenciosos”*, ya que la intervención que se atribuye al Ministerio Público en el inciso segundo del artículo 13 implica la toma de decisión definitiva en relación con la conciliación, tal como lo hace la jurisdicción de lo contencioso administrativo, desconociendo así la

función jurisdiccional e incurriendo en la violación tanto de los artículos 277 y 278 de la Constitución, como de los artículos 11, 12, 34 a 37, 40 a 412 y 197 de la propia Ley Estatutaria de la Administración de Justicia.

Agrega que, en relación con este aspecto, en el proyecto no se tuvieron en cuenta las condiciones materiales para su aplicación, ya que de establecerse tal facultad para el Ministerio Público resultaría imposible su aplicación en la realidad, por cuanto la Procuraduría no cuenta con el número de servidores requerido para cumplir con tal actividad. Así mismo, precisa que no se trata sólo de un reproche de mera conveniencia, sino que la Corte al pronunciarse en relación con una materia semejante a la analizada (Sentencia C-160 de 1999), decretó la inexecutableidad aludiendo a la carencia de “*los elementos mínimos requeridos para garantizar de manera real y efectiva el principio constitucional de acceso a la justicia*”.

Consideraciones de la Corte Constitucional

1.- El primer inciso del artículo 13 del proyecto contiene el pliego de modificaciones presentado en la plenaria del Senado de la República, en cuya oportunidad sólo se propuso la conciliación como requisito de procedibilidad en la jurisdicción contencioso administrativa. Allí se explicó que la norma se enmarcaba dentro del propósito de descongestión y de aplicación de los mecanismos alternativos al proceso judicial³⁰⁶.

Posteriormente, en el texto propuesto para segundo debate en la plenaria de la Cámara de Representantes fue introducido el inciso segundo del mismo artículo, referente a la revisión ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo de las conciliaciones judiciales y extrajudiciales³⁰⁷.

2.- Tal como lo señalan los intervinientes y el señor Procurador General de la Nación, el instituto de la conciliación judicial y extrajudicial, en especial como requisito de procedibilidad, ya ha sido objeto de diversos pronunciamientos por parte de esta Corporación, de los cuales la Sala hará alusión a los que resultan pertinentes para efecto del análisis del artículo *sub examine*³⁰⁸.

En la sentencia C-160 de 1999, MP. Antonio Barrera Carbonell, la Corte sostuvo que no viola la Constitución la exigencia de intentar la conciliación como requisito para acudir ante los jueces. Sin embargo, precisó que es necesario evaluar su regulación en cada caso concreto.

³⁰⁶ Gaceta del Congreso No. 132 del 20 de abril de 2007, Pg. 6. Cuaderno de trámite en plenaria Senado. Folio 6.

³⁰⁷ Gaceta del Congreso No. 275 del 13 de junio de 2007, pg. 7. Cuaderno de trámite en plenaria Cámara. Folio 7.

³⁰⁸ Corte Constitucional, Sentencias C-160 de 1999, C-893 de 2001, C-1195 de 2001, C-314 de 2002, C-417 de 2002, C-187 de 2003, C-910 de 2004, C-936 de 2004, C-999 de 2004, C-1146 de 2004, C-033 de 2005 y C-338 de 2006.

Con base en ello declaró inexecutable los artículos 68, 82, 85 y 87 de la Ley 446 de 1998, sobre la conciliación como requisito de procedibilidad en asuntos laborales, pues consideró que no estaban dadas las condiciones mínimas para garantizar la protección de los derechos de los trabajadores.

En la sentencia C-893 de 2001, MP. Clara Inés Vargas Hernández, la Corte declaró inexecutable, entre otras, las normas que habilitaban al Gobierno para expedir el reglamento de los centros de conciliación en materia de lo contencioso administrativo, las que facultaban a los centros de conciliación para adelantar conciliaciones en asuntos de la jurisdicción contencioso administrativa, y las que señalaban que la conciliación extrajudicial supliría la vía gubernativa en las controversias de orden laboral.

En la sentencia C-1195 de 2001, MP. Manuel José Cepeda y Marco Gerardo Monroy, la Corte encontró constitucionalmente válida, en términos generales, la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad para acudir ante las instancias judiciales. Respecto de la conciliación en materia contencioso administrativa, prevista entonces para los asuntos tramitados mediante las acciones señaladas en los artículos 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo (acción de reparación directa y acción de controversias contractuales), la Corte explicó algunas de sus características y encontró ajustada a la Constitución el requisito de procedibilidad. Dijo entonces:

“En primer lugar, la conciliación prejudicial obligatoria en materia civil y contencioso administrativa resulta ser un medio adecuado y efectivamente conducente para garantizar el acceso a la justicia, como quiera ofrece un espacio para dar una solución a los conflictos por la vía de la autocomposición y permite que asuntos que normalmente no llegan a la justicia estatal formal porque las partes los consideran dispendiosos, difíciles o demasiado onerosos en términos de tiempo y esfuerzos, puedan ser ventilados y resueltos rápidamente y a un bajo costo.

(...)

7.4. La determinación de los asuntos sujetos a conciliación prejudicial obligatoria en materia contencioso administrativa

En materia contencioso administrativa, el legislador estableció unas condiciones particulares que reducen la posibilidad de afectación del derecho de acceso a la justicia en esta materia.

*En primer lugar, con el fin de proteger la legalidad y los intereses patrimoniales del Estado, la conciliación administrativa debe ser aprobada judicialmente.*³⁰⁹

En segundo lugar, la conciliación administrativa sólo puede ser adelantada ante los agentes del Ministerio Público asignados a la jurisdicción contencioso administrativa. Ello implica una intervención mayor del conciliador con el fin de proteger el interés general, la legalidad del proceso y los derechos fundamentales. Además, el conciliador puede solicitar pruebas

³⁰⁹ Ley 446 de 1998, artículo 73 y Ley 640 de 2001, artículo 24.

adicionales a las presentadas por las partes para la sustentación del acuerdo conciliatorio³¹⁰ y si tales pruebas no son aportadas, puede decidir que no se logró el acuerdo.³¹¹

En tercer lugar, la conciliación administrativa impone a los representantes de las entidades públicas no sólo la obligación de concurrir a la audiencia de conciliación, sino además la obligación de discutir las propuestas de solución que se hagan, salvo que exista justificación para ello, y de proponer fórmulas de solución³¹². El incumplimiento de estas obligaciones da lugar a sanciones disciplinarias.

Según el artículo 70 de la Ley 446 de 1998, la conciliación en esta materia tiene importantes restricciones.

“Artículo 70. Asuntos susceptibles de conciliación. El artículo 59 de la Ley 23 de 1991, quedará así:

Artículo 59. Podrán conciliar, total o parcialmente, en las etapas prejudicial o judicial, las personas jurídicas de derecho público, a través de sus representantes legales o por conducto de apoderado, sobre conflictos de carácter particular y contenido económico de que conozca o pueda conocer la jurisdicción contencioso administrativa a través de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo.

Parágrafo 1.- En los procesos ejecutivos de que trata el artículo 75 de la Ley 80 de 1993, la conciliación procederá siempre que en ellos se hayan propuesto excepciones de mérito.

Parágrafo 2.- No puede haber conciliación en los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario.”

De los asuntos susceptibles de conciliación citados en la Ley 446 de 1998, la Ley 640 de 2001 señaló la obligatoriedad de este requisito de procedibilidad para los asuntos que hayan de ser tramitados mediante las acciones previstas en los artículos 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo, es decir, acciones de reparación directa por daños antijurídicos causados por hechos, omisiones, operaciones o actuaciones administrativas o por la ocupación temporal o permanente de inmuebles por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa, así como controversias de carácter patrimonial surgidas con ocasión de contratos estatales.

En el caso de la conciliación prejudicial en materia contencioso administrativa, la sentencia en la sentencia C-160 de 1999, definió un requisito adicional sobre la definición de la procedencia o no de la vía gubernativa que la Corte examinará a continuación.

Por la naturaleza de la acción de reparación directa (artículo 86 del Código Contencioso Administrativo), no es indispensable de agotamiento previo de la vía gubernativa. Además, en el caso de la acción contractual (artículo 87 del Código Contencioso Administrativo), no existe incompatibilidad entre la

³¹⁰ Ley 640 de 2001, Artículo 25. “Pruebas en la conciliación extrajudicial.

³¹¹ El artículo 25, inciso final, de la Ley 640 de 2001 dice: “Si agotada la oportunidad para aportar las pruebas según lo previsto en el inciso anterior, la parte requerida no ha aportado las solicitadas, se entenderá que no se logró el acuerdo.”.

³¹² Ley 446 de 1998, Artículo 74. Sanciones; Decreto 2511 de 1998, artículo 14. De las sanciones.

conciliación prejudicial y el agotamiento de la vía gubernativa, pues en este caso, según lo establecen los artículos 51 y 77 de la Ley 80 de 1993, Estatuto de la Contratación Estatal, “los actos administrativos que se produzcan con motivo u ocasión de la actividad contractual sólo son susceptibles del recurso de reposición”, el cual no es obligatorio para poder ejercer la acción contractual. Esta disposición cumple, por lo tanto, con los condicionamientos enunciados por la Corte y resulta constitucional en estos aspectos.

Por lo anterior, la exigencia del requisito de procedibilidad en materia contencioso administrativa resulta compatible con la Carta. Pasa la Corte a precisar dos asuntos adicionales que resultan relevantes para el análisis de la constitucionalidad del requisito de procedibilidad en materia civil, de familia y contencioso administrativa. Estos asuntos son: (i) La relación del presente fallo con la sentencia C-893 de 2001; (ii) La consideración de otros derechos relevantes”. (Resaltado fuera de texto).

En la misma sentencia C-1195 de 2001, este Tribunal precisó que la inexecutable de la conciliación como requisito de procedibilidad en material laboral (Sentencia C-893 de 2001), no incluyó las controversias laborales propias de la jurisdicción contencioso administrativa.

En la sentencia C-314 de 2002, MP. Marco Gerardo Monroy, la Corte explicó que por un error tipográfico en el proceso de aprobación de la Ley 640 de 2001, inicialmente se mencionaron dentro de los asuntos sujetos a conciliación previa como requisito de procedibilidad, los señalados en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo (Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho), yerro que fue corregido en el Decreto 131 de 2001.

También se hicieron algunas consideraciones sobre el amplio margen de configuración del Legislador “*para determinar el diseño y la dinámica de los mecanismos de acceso a la administración de justicia, así como de los procedimientos judiciales que operan para hacer efectivo dicho acceso*”. Con fundamento en ello, la Corte encontró constitucionalmente legítimo que el Congreso hubiese excluido el requisito de la conciliación prejudicial para hacer uso de la acción de repetición. Dijo entonces:

“Visto de lo anterior que el legislador está habilitado para establecer las acciones judiciales respecto de las cuales es necesario agotar la conciliación previa, es consecuente deducir que aquél también lo está para excluir las acciones que considere incompatibles con dicho requisito. En otros términos, a la facultad constitucional de inclusión le correspondería una facultad correlativa de exclusión.

La no exigencia de conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad de la acción de repetición es entonces una decisión que el legislador adopta en ejercicio de su autonomía legislativa y que, por tanto, sólo a él le corresponde decidir.

(...)

No obstante, precisamente porque la acción de repetición es una acción cuyo titular exclusivo es el Estado, el legislador estaría habilitado para otorgar la excepción contenida en la norma acusada sin que por ello se entienda violentado el principio de igualdad. Ciertamente, la posición que afronta el

Estado frente a la vulneración de su patrimonio, que –debe recordarse- es el mismo patrimonio público, no es similar a la del particular que recibe un desmedro económico de tipo individual. Por ello, atendiendo al hecho de que el fin perseguido por ese trámite judicial es la recuperación de recursos públicos, resulta entendible y justificado que el Legislador releve a su titular de la obligación de conciliar el pleito antes de iniciar el trámite ante el juez correspondiente”. (Resaltado fuera de texto).

En la sentencia C-417 de 2002 se reafirma la constitucionalidad de la conciliación como requisito de procedibilidad para acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. No obstante, la Corte aclara que lo que se exige no es la celebración de un acuerdo conciliatorio, sino el intento de conciliación como paso previo y necesario para acudir ante la administración de justicia:

“La distinción entre la conciliación como acuerdo y el intento de conciliación como proceso es entonces decisiva, pues esa diferencia muestra que no hay nada de contradictorio en defender el carácter autocompositivo y voluntario de la conciliación con la posibilidad de que la ley imponga como requisito de procedibilidad que las partes busquen llegar a un acuerdo.

(...)

Por todo lo anterior, la Corte concluye que el cargo del demandante es equivocado. El intento de conciliación prejudicial obligatoria no desconoce la naturaleza consensual de ese mecanismo y el principio de habilitación del artículo 116 superior. Con todo, la Corte precisa que esa doctrina obviamente no excluye que la ley, con el fin de estimular las posibilidades de elección de las personas, pueda en el futuro establecer que las partes deben gozar de la facultad de seleccionar libremente al conciliador. Esa es una posibilidad que bien puede desarrollar el Congreso en ejercicio de su libertad de configuración en este campo. En la presente sentencia, la Corte simplemente está señalando que la ley puede, en materia contencioso administrativa, establecer que la audiencia de conciliación representa un requisito de procedibilidad, sin desconocer por ello la naturaleza consensual de la conciliación ni el principio de habilitación previsto en el artículo 116 de la Carta. Esta Corte ratifica entonces la doctrina desarrollada en las sentencias C-160 de 1999, C-247 de 1999 y C-1195 de 2001, según la cual la consagración de un intento de conciliación como requisito de procedibilidad no viola en sí misma la Carta, pero es necesario que el juez constitucional examine siempre si las distintas regulaciones son proporcionadas y razonables, ya que algunas de ellas podrían desconocer el derecho de acceder a la justicia o vulnerar otras cláusulas constitucionales”. (Resaltado fuera de texto).

En la sentencia C-187 de 2003, MP. Jaime Araújo Rentería, la Corte declaró exequibles varias normas de la Ley 640 de 2001, que autorizan el cobro de servicios notariales y de los centros de conciliación. Respecto de los asuntos propios de lo contencioso administrativo, la sentencia recuerda que el artículo 23 de la Ley 640 de 2001 exige adelantar la conciliación ante los agentes del Ministerio Público, de modo que no genera costo alguno que pueda afectar el acceso a la administración de justicia.

En la sentencia C-910 de 2004, MP. Rodrigo Escobar Gil, la Corte examinó el artículo 38 de la Ley 863 de 2003, que autorizó a los

contribuyentes, responsables, agentes retenedores de impuestos nacionales y usuarios aduaneros, para conciliar con la DIAN en procesos de nulidad y restablecimiento del derecho tramitados ante la jurisdicción contencioso administrativa, siempre que no se hubiere proferido sentencia definitiva en las instancias del proceso, se elevara la solicitud antes del 30 de junio del año 2004, se observaran los montos de acuerdo allí señalados y se cumplieran otras exigencias adicionales previstas en esa ley. La Corte consideró que la norma no constituía una amnistía tributaria y por el contrario esa facultad de conciliación estaba dentro del marco de configuración propio del Legislador. Al respecto sostuvo lo siguiente:

“Encuentra la Corte que, en este caso, la materia es susceptible de conciliación, por referirse a pretensiones de carácter patrimonial y contenido económico, y, como quiera que esas conciliación o transacción, operan sobre materias objeto de controversia, no comportan, por consiguiente, per se, la rebaja de obligaciones ciertas e indiscutidas y no pueden catalogarse como amnistías tributarias, las mismas se encuentran dentro de la órbita de configuración del legislador, que puede, por consideraciones de recaudo, de eficiencia administrativa y de ahorro de recursos plantear fórmulas alternativas para la solución de las controversias que se hayan presentado en torno a las obligaciones tributarias”. (Resaltado fuera de texto).

Posteriormente, en la Sentencia C-1146 de 2004, MP. Humberto Sierra Porto, la Corte examinó de nuevo el artículo 38 de la Ley 863 de 2003, demandado por un cargo diferente al estudiado en la sentencia C-910 de 2004. La Sala insistió en la libertad de configuración del Congreso para regular lo concerniente a los mecanismos alternativos de solución de conflictos, y encontró razonable la exclusión de la conciliación en los procesos que se encontraban en trámite de recurso de súplica o de revisión:

“9- La Carta prevé no sólo la existencia de mecanismos alternativos para la resolución de conflictos, como la conciliación, sino que además confiere al Congreso una amplia libertad de configuración en la materia, tal y como esta Corte lo ha señalado en numerosas ocasiones³¹³.

(...)

10- Igualmente, es claro que la ley tiene también amplia discrecionalidad para regular los procesos y el alcance de los distintos recursos, tal y como esta Corte lo ha destacado en varias oportunidades³¹⁴.

(...)

11- Las anteriores consideraciones muestran que el Congreso goza de una amplia libertad para regular la conciliación y el alcance de los distintos recursos, lo cual tiene una consecuencia importante en el presente proceso, y es la siguiente: en principio es admisible que la ley establezca regulaciones distintas en materia de conciliación para los distintos procesos y recursos, puesto que no sólo el Congreso tiene discrecionalidad para establecer diferenciaciones en los procesos sino que, además, goza de amplitud para regular los alcances y límites de los mecanismo alternativos de resolución de conflictos, como la conciliación.

³¹³ Ver, entre otras, las sentencias C-893 de 2001, C-1195 de 2001 y C-314 de 2002

³¹⁴ Ver, entre otras, las sentencias C-140 de 1995, C-927 de 2000 y C-314 de 2002.

(...)

Ahora bien, los recursos de súplica y revisión son recursos extraordinarios, que suponen la existencia de una sentencia ejecutoriada. En el primer caso, el recurso procede frente a una sentencia ejecutoriada dictada por las secciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado (CCA art. 194 y ss), mientras que en el segundo caso procede no sólo contra esas sentencias sino también contra aquellas que sean dictadas por los tribunales administrativos, en única o segunda instancia (CCA art. 185 y ss). En esas condiciones, bien podía la ley excluir la conciliación de los procesos que han alcanzado estos recursos extraordinarios, puesto que la existencia de una sentencia ejecutoriada supone razonablemente que ya no existe un asunto litigioso a ser conciliado sino un punto que ha sido definido por una sentencia ejecutoriada. Y es entonces correcto, por no infringir precepto constitucional alguno, que la ley excluya esos procesos de la posibilidad de conciliación, por lo que la Corte declarará la exequibilidad del aparte acusado”.

La Sentencia C-033 de 2005, MP. Álvaro Tafur Gálvis, declaró exequible el parágrafo 3º del artículo 1 de la Ley 640 de 2001, según el cual, *“en materia de lo contencioso administrativo el trámite conciliatorio, desde la misma presentación de la solicitud deberá hacerse por medio de abogado titulado quien deberá concurrir, en todo caso, a las audiencias en que se lleve a cabo la conciliación”*. Para la Corte esta regulación no implicaba un tratamiento violatorio del derecho a la igualdad, frente a la posibilidad de acudir sin abogado a la conciliación en asuntos propios de otras jurisdicciones, por tratarse de regulaciones que por su naturaleza son diferentes. Además, reitera que no se afecta el derecho de acceso a la justicia, pues la exigencia de un abogado en estos asuntos *“resulta ser un medio idóneo y razonable para lograr un fin constitucionalmente legítimo, como lo es el de asegurar el cumplimiento de los principios de igualdad, transparencia y aún el de celeridad en el trámite conciliatorio”*.

Finalmente, en la sentencia C-338 de 2006, MP. Clara Inés Vargas Hernández, la Corte declaró exequible varias normas de la Ley 678 de 2001, que permiten hacer uso de la acción de repetición cuando el reconocimiento indemnizatorio no proviene de una condena sino de una conciliación u otra forma de terminación de un conflicto. En esta oportunidad la Corte hizo referencia a la posibilidad de acudir a la conciliación en las etapas prejudicial o judicial y con base en el acuerdo adelantar la correspondiente acción de repetición. Debido a la importancia de las consideraciones allí expuestas para el análisis del presente caso, la Corte se permite transcribir *in extenso* algunos de los fundamentos más relevantes:

“Ahora bien. De conformidad con lo previsto en el artículo 70 de la Ley 446 de 1998, que modificó el artículo 59 de la Ley 23 de 1991, “Podrán conciliar, total o parcialmente, en las etapas prejudicial o judicial, las personas jurídicas de derecho público, a través de sus representantes legales o por conducto de apoderado, sobre conflictos de carácter particular y contenido económico de que conozca o pueda conocer la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo”.

Además, de acuerdo con lo previsto en el artículo 3° de la Ley 640 de 2001, la conciliación podrá ser judicial si se realiza dentro de un proceso judicial, o extrajudicial, si se realiza antes o por fuera de un proceso judicial.

En relación con la conciliación judicial, si las partes llegan a un acuerdo el juez lo aprobará si está conforme a la ley, mediante su suscripción en el acta de conciliación. Si recae sobre la totalidad del litigio el juez proferirá un auto terminando el proceso, ya que de lo contrario el proceso continuará respecto de lo no conciliado³¹⁵. Las conciliaciones extrajudiciales en materia de lo contencioso administrativo sólo podrán ser adelantadas ante los Agentes del Ministerio Público asignados a esta jurisdicción; y las actas que contengan conciliaciones extrajudiciales se remitirán a más tardar dentro de los tres (3) días siguientes al de su celebración, al juez o Corporación que fuere competente para conocer de la acción judicial respectiva, a efecto de que imparta su aprobación o improbación. El auto aprobatorio no será consultable.

(...)

De conformidad con lo previsto en los artículos 80 y 81 de la Ley 446 de 1998, antes de incoar cualquiera de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo, las partes individual o conjuntamente podrán formular solicitud de conciliación prejudicial, al Agente del Ministerio Público asignado al Juez o Corporación que fuere competente para conocer de aquellas, conciliación administrativa prejudicial que solo tendrá lugar cuando no procediere la vía gubernativa o cuando ésta estuviere agotada.

Ahora bien. De acuerdo con lo previsto en la Ley 678 de 2001, procede la conciliación judicial en los procesos de repetición, de oficio o a solicitud de parte, siempre y cuando el acuerdo no sea lesivo para los intereses del Estado, así como igualmente procede la conciliación extrajudicial siempre que no exista proceso judicial³¹⁶.

Según lo dispone el artículo 19 de la Ley 678 de 2001, cuando en un proceso de responsabilidad estatal se ejercite el llamamiento en garantía y éste termine mediante conciliación o cualquiera otra forma de terminación de conflictos, el agente estatal podrá llamar en la misma audiencia a conciliar las pretensiones en su contra. Si no lo hace, el proceso del llamamiento continuará hasta culminar con sentencia, sin perjuicio de poder intentar una nueva audiencia de conciliación, que deberá ser solicitada de mutuo acuerdo entre las partes.

(...)

En conclusión se tiene, que las normas relativas a la materia permiten a un particular conciliar sus pretensiones contra el Estado, aún tratándose de aquella acción de que trata el inciso primero del artículo 90 de la Constitución, bien de manera prejudicial, judicial o extrajudicialmente. Conciliación que puede llevarse a cabo aún cuando medie el llamamiento en garantía del agente estatal respectivo. Igualmente, es procedente la conciliación en el proceso de repetición. En ambos casos, siempre y cuando el acuerdo que se logre no sea lesivo para los intereses del Estado.

(...)

Significa lo anterior que, para el ejercicio de la acción de repetición con fundamento en una conciliación, se requiere que en éste proceso se establezca en forma clara y precisa la concurrencia del dolo o de la culpa grave

³¹⁵ Artículo 43 de la Ley 640 de 2001.

³¹⁶ Ley 678 de 2001, arts. 12 y 13.

imputable al agente ya que, en ausencia de tal presupuesto, la acción de repetición no está llamada a prosperar. Y el establecimiento del elemento subjetivo de la conducta de agente estatal no puede hacerse sino a través de procedimientos que se adelanten con sujeción al debido proceso.

La conciliación extrajudicial en materia de lo contencioso administrativo se encuentra regulada en los artículos 23, 24 y 25 de la Ley 640 de 2001 y sus características generales son: i) Sólo pueden ser adelantadas ante los agentes del Ministerio Público asignados a dicha jurisdicción. ii) Se requiere la aprobación del juez o corporación competente para conocer de la respectiva acción judicial. iii) Los interesados pueden aportar las pruebas que estimen pertinentes.

La intervención tanto del Ministerio Público como del juez o corporación competente tienen precisamente por objeto garantizar la prevalencia del interés general, la preservación del patrimonio público y la observancia del debido proceso en este tipo de conciliaciones”. (Resaltado fuera de texto).

Los apartes jurisprudenciales transcritos permiten concluir que la conciliación como requisito de procedibilidad para acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, no contraría la Constitución siempre y cuando en su configuración concreta se garantice el derecho de acceso a la administración de justicia.

3.- Ahora bien, en la disposición contenida en el inciso primero del artículo 13 del proyecto se prevé la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo –CCA-.

La Corte observa que se introduce como novedad la exigencia de la conciliación previa para interponer la acción de nulidad y de restablecimiento del derecho, por cuanto la norma hasta ahora vigente - artículo 37 de la Ley 640 de 2001- sólo menciona las acciones previstas en los artículos 86 (acción de reparación directa) y 87 (acción de controversias contractuales) del CCA.

Para el caso específico de la conciliación en asuntos relacionados con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la Sala recuerda que el artículo 70 de la Ley 446 de 1998 dispuso lo siguiente³¹⁷:

“Podrán conciliar, total o parcialmente, en las etapas prejudicial o judicial, las personas jurídicas de derecho público, a través de sus representantes legales o por conducto de apoderado, sobre conflictos de carácter particular y contenido económico de que conozca o pueda conocer la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo.

Parágrafo 1º.- En los procesos ejecutivos de que trata el artículo 75 de la Ley 80 de 1993, la conciliación procederá siempre que en ellos se hayan propuesto excepciones de mérito.

³¹⁷ Ley 446 de 1998, artículo 70. Incorporado en el artículo 56 del Decreto 1818 de 1998 (Estatuto de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos).

Parágrafo 2º.- No puede haber conciliación en los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario”³¹⁸. (Resaltado fuera de texto).

Como puede notarse, desde el año 1998 el Legislador autorizó la conciliación sobre los conflictos ventilados a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la acción de reparación directa y la acción de controversias contractuales, previstas en los artículos 85, 86 y 87 del CCA, respectivamente. Así también lo reconoció la Corte en la sentencia C-111 de 1999, cuando señaló que en ese marco legal podía “*haber conciliación sobre las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, de reparación directa o en las controversias contractuales (arts. 85, 86 y 87 del C.C.A.)*”. Conforme a dicha normatividad, serían conciliables “*todos los asuntos susceptibles de transacción, desistimiento y aquellos que expresamente determine la ley*”³¹⁹, por supuesto bajo las condiciones allí indicadas.

4.- Sin embargo, en el artículo 37 de la Ley 640 de 2001 sólo se contempló la conciliación como requisito de procedibilidad para hacer uso de la acción de reparación directa y de la acción de controversias contractuales, excluyéndose ese requisito para la acción de nulidad y restablecimiento del derecho³²⁰.

5.- De conformidad con la reiterada jurisprudencia de esta Corporación, la Sala considera que es conforme a la Carta Política que se mantenga el instituto de la conciliación como requisito de procedibilidad para las acciones consagradas en los artículos 86 y 87 del CCA. Así mismo, es constitucionalmente válido que se haga extensiva su exigencia a la acción de nulidad y de restablecimiento del derecho prevista en el artículo 85 del CCA.

En este último evento resulta razonable aceptar la exigencia de conciliación prejudicial, pues lo que se discute son intereses de contenido particular y subjetivo, generalmente de orden patrimonial³²¹, y no la legalidad o constitucionalidad en abstracto, que se ventila a través de la acción de simple nulidad (artículo 84 del Código Contencioso Administrativo) o de la acción de nulidad por inconstitucionalidad

³¹⁸ Cabe precisar que en sobre la prohibición de conciliación en asuntos tributarios se han presentado algunas reformas en las Leyes 863 de 2003 y 1111 de 2006.

³¹⁹ Ley 446 de 1998, artículo 65. Incorporado en el artículo 2º del Decreto 1818 de 1998 (Estatuto de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos).

³²⁰ Artículo 37. (Corregido por el art. 2 del Decreto Nacional 131 de 2001). “Requisito de procedibilidad en asuntos de lo contencioso administrativo. Antes de incoar cualquiera de las acciones previstas en los artículos 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo, las partes, individual o conjuntamente, deberán formular solicitud de conciliación extrajudicial, si el asunto de que se trate es conciliable. (...)”.

³²¹ Al respecto la doctrina nacional sostiene: “*Y no es descabellado la ocurrencia de la conciliación en los eventos de las acciones de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, pues en este tipo de acciones se ventila, evidentemente, una situación particular de contenido patrimonial, donde el afectado busca el restablecimiento de su situación particular susceptible de evaluación patrimonial. El motivo que lo induce a formular la pretensión es un fin patrimonial, individual y subjetivo. Este interés es el que se negocia y no la legalidad del acto*”. Juan Ángel Palacio Hincapié, *Derecho Procesal Administrativo*. Bogotá, Librería Jurídica, 3ª edición, 2002, p.639.

(art.237-2 de la Constitución Política). En consecuencia, la Corte declarará la exequibilidad del inciso primero del artículo 13 del proyecto.

6.- No puede decirse lo mismo en relación con la disposición contenida en el inciso segundo del artículo 13 del proyecto, que establece la revisión de las conciliaciones judiciales y extrajudiciales por parte de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, únicamente en aquellos casos en que exista previa solicitud y sustentación por parte del Ministerio Público, quien deberá hacerla dentro de los tres días siguientes a la celebración de la conciliación.

La Corte ha reconocido que la intervención del Ministerio Público en las conciliaciones administrativas constituye una garantía en la protección de los intereses públicos en asuntos que revisten especial importancia para el Estado. En la sentencia C-111 de 1999, sostuvo:

“Es de señalar que la intervención activa del Ministerio Público en los procesos contencioso administrativos, concretamente, en las conciliaciones extrajudiciales, no es producto de un capricho del legislador, o una manera de entorpecer un posible acuerdo al que llegaren las partes, sino que es una garantía para que en asuntos que revisten interés para el Estado, pues, corresponde a litigios en donde éste es parte, no queden sólo sometidos a lo que pueda disponer el servidor público, que en un momento dado, sea el que esté representando al Estado. Además, se garantiza, con la intervención del agente del Ministerio, que el acuerdo al que lleguen las partes, también sea beneficioso para el interés general”.

Igualmente, en la sentencia C-1195 de 2001, reiterada en la sentencia C-417 de 2002, la Corte destacó de nuevo la importancia de la intervención del Ministerio Público en las conciliaciones de los asuntos propios de la jurisdicción contencioso administrativa:

“La conciliación administrativa sólo puede ser adelantada ante los agentes del Ministerio Público asignados a la jurisdicción contencioso administrativa. Ello implica una intervención mayor del conciliador con el fin de proteger el interés general, la legalidad del proceso y los derechos fundamentales. Además, el conciliador puede solicitar pruebas adicionales a las presentadas por las partes para la sustentación del acuerdo conciliatorio y si tales pruebas no son aportadas, puede decidir que no se logró el acuerdo.”

Así mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 277 de la Constitución, la Procuraduría General de la Nación tiene funciones de vigilancia del cumplimiento de la Constitución, las leyes, las decisiones judiciales y los actos administrativos; vela por el ejercicio diligente y eficiente de las funciones administrativas; vigila la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas; interviene en los procesos judiciales y administrativos cuando sea necesario en defensa del orden jurídico, del patrimonio público o de los derechos y garantías fundamentales, entre otras.

7.- Con base en lo anterior, la Corte considera que el inciso 2º del artículo 13 del proyecto vulnera los artículos 228 y 277-7 de la Constitución, en la medida en que pretende reducir a simples eventualidades el control judicial de conciliaciones en materia contencioso administrativa, permitiendo una suerte de escogencia casual y sin ningún tipo de parámetros objetivos defendidos por el Legislador.

Con ello también se pasa inadvertido que en los asuntos de esta naturaleza está involucrado el patrimonio público, de modo que el Congreso debe ser particularmente cauteloso y riguroso en el diseño de mecanismos de control judicial, buscando siempre ampliar las medidas de protección al erario público, en vez de reducirlas como pretende hacerlo la norma bajo examen.

Además, tampoco puede perderse de vista que en muchas ocasiones el acuerdo conciliatorio implica un análisis sobre la legalidad de actos administrativos, asunto que por su naturaleza está reservado a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

En este orden de ideas, la Corte declarará la inexecutable del inciso 2º del artículo 13 del proyecto.

8.- Cabe precisar que esta decisión no modifica la regulación actualmente vigente en materia de controles judiciales a la conciliación en asuntos propios de la jurisdicción contencioso administrativa³²². En consecuencia, conforme a dichas normas, no sólo se debe seguir exigiendo la intervención del Ministerio Público, sino que las actas de conciliación deberán ser aprobadas por el juez competente para conocer de la acción respectiva, lo que de paso salvaguarda el control de legalidad en esta clase de asuntos.

5.14. Análisis de constitucionalidad del Artículo 14:

“Artículo 14. Apruébase como artículo nuevo de la Ley 270 de 1996 el siguiente:

Artículo 60A. Poderes del juez. Además de los casos previstos en los artículos anteriores, el Juez podrá sancionar con multa de dos a cinco salarios mínimos mensuales, a las partes del proceso, o a sus representantes o abogados, en los siguientes eventos:

1. Cuando a sabiendas se aleguen hechos contrarios a la realidad.
2. Cuando se utilice el proceso, incidente, trámite especial que haya sustituido a este o recurso, para fines claramente ilegales.

³²² Ley 640 de 2001, Artículo 24. “Aprobación judicial de conciliaciones extrajudiciales en materia de lo contencioso administrativo. Las actas que contengan conciliaciones extrajudiciales en materia de lo contencioso administrativo se remitirán a más tardar dentro de los tres (3) días siguientes al de su celebración, al Juez o Corporación que fuere competente para conocer de la acción judicial respectiva, a efecto de que imparta su aprobación o improbación. El auto aprobatorio no será consultable”.

3. Cuando se obstruya, por acción u omisión, la práctica de pruebas o injustificadamente no suministren oportunamente la información o los documentos que estén en su poder y les fueren requeridos en inspección judicial, o mediante oficio.

4. Cuando injustificadamente no presten debida colaboración en la práctica de las pruebas y diligencias

5. Cuando adopten una conducta procesal tendiente a dilatar el proceso o por cualquier medio se entorpezca el desarrollo normal del proceso.

Parágrafo. El Juez tendrá poderes procesales para el impulso oficioso de los procesos, cualquiera que sea, y lo adelantará hasta la sentencia si es el caso”.

Intervención del Ministerio del Interior y de Justicia

El Ministerio del Interior y de Justicia explicó la inclusión de este artículo en el proyecto de ley, aduciendo que la celeridad en el funcionamiento de la administración de justicia es uno de los objetivos principales de la reforma propuesta, de modo que conferir poderes sancionatorios al juez evita que se utilice innecesaria o ilegalmente a la administración de justicia, o que por diversos medios se impida la celeridad de los procesos.

Intervención del Instituto Colombiano de Derecho Procesal

El Instituto Colombiano de Derecho Procesal considera que los poderes disciplinarios del juez habrían de limitarse a los que resulten necesarios para dirigir el proceso, ya que de las faltas disciplinarias de los abogados debe conocer el órgano competente, y no parece adecuado que se otorguen funciones disciplinarias al juez, por cuanto no son propias de la función jurisdiccional y pueden afectar su imparcialidad. Hace igualmente alusión a la imprecisión que caracteriza la expresión “*hechos contrarios a la realidad*” contenida en el mismo artículo 14 analizado.

Intervención del Consejo Superior de la Judicatura

El Consejo Superior de la Judicatura solicita a la Corte que se condicione la declaración de exequibilidad del parágrafo del artículo *sub examine*, al entendido de que no puede aplicarse en relación con los procesos que cursan bajo el sistema penal acusatorio, ni bajo el sistema penal de adolescentes.

Señala que en el Acto Legislativo No. 003 de 2002 se definieron los hitos constitucionales para la entrada en vigencia del sistema penal acusatorio, reformando el artículo 250 de la Constitución, en cual se plasmaron las bases para el sistema penal acusatorio. En dicho sistema “*a la Fiscalía le corresponde la investigación y la acusación, y al juez, en la función de control de garantías, autorizar las medidas que deba adoptar la fiscalía siempre que se respeten los derechos y garantías fundamentales y, en la función de conocimiento, dirigir el juicio oral y público y adoptar los*

fallos. En tal sentido, la potestad oficiosa del juez para culminar un proceso se ha restringido a punto de desaparecer, pues el esquema adversarial es fundamental en el sistema penal acusatorio”.

Precisa que el mismo principio se aplica en cuanto concierne al sistema de responsabilidad penal de los adolescentes, en razón de la remisión efectuada en la Ley 1098 de 2006, Código de la Infancia y la Adolescencia, al procedimiento establecido en la Ley 906 de 2004.

Concepto del Procurador General de la Nación

El Procurador General de la Nación sostiene que las facultades del juez para imponer multas a las partes y a sus representantes o apoderados es exequible de manera condicional, en la medida en que, en cuanto atañe a las sanciones impuestas a los profesionales del derecho, su graduación se lleve a cabo con observancia de lo dispuesto en la Ley 1123 de 2007, *“por la cual se establece el Código Disciplinario del Abogado”* y se observe lo dicho por la Corte en la sentencia C-884 de 2007. En cuanto concierne a las partes o sus representantes, afirma, la decisión se debe encontrar debidamente fundamentada y ser respetuosa del derecho al debido proceso.

Consideraciones de la Corte

1.- Los jueces de la República son los primeros llamados a ejercer una función directiva en la conducción de los procesos a su cargo, para lo cual el Legislador les ha otorgado la potestad de asegurar, por todos los medios legítimos a su alcance, que las diferentes actuaciones se lleven a cabo no solo *“con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio”*, sino exigiendo la colaboración y el buen comportamiento de todos los sujetos procesales.

Es en este marco que se sitúan las medidas correccionales, concebidas como aquellas atribuciones jurisdiccionales con las que cuentan el juez para *“mantener el proceso dentro de los cauces de dignidad y decoro propios del ejercicio de la profesión de abogado, así como exigir la mesura, seriedad y respeto debidos entre los sujetos procesales, las partes en los procesos, los terceros que en ellos intervienen y entre todos estos y los servidores públicos”*³²³.

En la sentencia C-037 de 1996, al examinar la constitucionalidad de las medidas correccionales previstas en relación con la administración de justicia, esta Corporación explicó que la norma busca *“que magistrados, fiscales y jueces hagan prevalecer y preservar la dignidad de la justicia, pues esto no sólo es compromiso de los funcionarios y empleados que hacen parte de la rama judicial sino que, con igual énfasis, se reclama*

³²³ Corte Constitucional, Sentencia C-392 de 2002, MP. Álvaro Tafur Gálvis.

deferencia y respeto hacia aquellos de parte de los particulares que acceden a los estrados judiciales”.

La sentencia T-1015 de 2007, MP. Margo Gerardo Monroy Cabra, reseña algunas de las subreglas referentes a la potestad correccional del juez. Dice al respecto:

“Así pues, de la Sentencia C-037 de 1996 se extraen las siguientes conclusiones relativas a los fines y a la naturaleza jurídica las facultades correccionales de los magistrados, jueces y fiscales:

- a. Dichas facultades se tienen para hacer *“prevalecer y preservar la dignidad de la justicia”*.
- b. La potestad correccional es distinta de la facultad disciplinaria; ésta última sólo es aplicable a los servidores públicos, mientras que la potestad correccional se ejerce respecto de los particulares.
- c. La potestad correccional puede ser regulada dentro de una ley *“estatutaria de administración de justicia”*, pero en cambio la potestad disciplinaria no; esta última potestad debe ser objeto de leyes dedicadas a regular asuntos disciplinarios y no asuntos judiciales, so pena de verse desconocidos los artículos 150-23, 152 y 158 de la Carta. Por lo tanto, es válido concluir también que las facultades correccionales son de naturaleza judicial, pero las disciplinarias no.
- d. Las facultades correccionales se ejercen por los magistrados, jueces y fiscales cuando los particulares les falten al respeto en cualquiera de estas dos circunstancias: (i) *“con ocasión del servicio”*, o (ii) *“por razón de sus actos oficiales”*.
- e. La circunstancia de que sea el mismo funcionario judicial irrespetado quien impone las sanciones de tipo correccional no resulta contraria a la Constitución”.

De esta manera, las medidas correccionales se proyectan como una de las manifestaciones legítimas del poder punitivo del Estado.

2.- La actual ley estatutaria de administración de justicia consagra las medidas correccionales con el fin de proteger, en esencia, la dignidad y el decoro de la administración de justicia. Sin embargo, con la reforma propuesta también se autoriza la imposición de sanciones para garantizar una conducta recta y transparente que no afecte ni la celeridad ni la eficiencia de la justicia.

Considera la Corte que esta nueva proyección de las medidas correccionales se ajusta a la Constitución, por cuanto mantiene inalterado el propósito central de velar por el respeto y la majestad de la administración de justicia.

Si bien es cierto que en diferentes ordenamientos se hace alusión a los poderes y medidas correccionales que competen al funcionario judicial encargado de la dirección del respectivo proceso, ello no obsta para que, con el fin de asegurar el normal desenvolvimiento y la celeridad de las distintas actuaciones judiciales, se consagre expresamente la facultad que tiene el juez para reprimir, dentro del marco del respectivo proceso, los

diferentes comportamientos que tengan por objeto inducir en error a dicho funcionario, proceder en forma claramente ilegal, obstruir la práctica de pruebas o rehusarse injustificadamente a aportar información o documentos necesarios o útiles para los fines del proceso, negar la colaboración para la práctica de las diferentes diligencias, así como las conductas claramente encaminadas a entorpecer o dilatar el normal desenvolvimiento del proceso.

Con todo, es necesario hacer algunas advertencias y precisiones a fin de clarificar en qué eventos y bajo qué circunstancias es válida la imposición de sanciones.

En primer lugar, la Corte observa que el artículo 14 del proyecto solamente autoriza la imposición de multas entre dos y cinco salarios mínimos mensuales. En este sentido, el monto de la sanción resulta razonable ya que se trata de una medida de orden estrictamente económico que no involucra otros derechos como la libertad personal. No obstante, para la dosificación de la multa el juez deberá valorar, entre otros factores, la naturaleza del proceso, la trascendencia de la falta, las condiciones particulares del responsable, su situación económica –de cara al proceso-, entre otros factores.

En segundo lugar, es necesario señalar que la imposición de una multa, cualquiera que ella sea, debe ser el resultado de una actuación respetuosa de las reglas básicas del debido proceso, de manera que la persona tenga la oportunidad real y efectiva de ejercer las garantías inherentes a sus derechos de contradicción y defensa. Al respecto, el artículo 59 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, declarado exequible en la sentencia C-037 de 1996, señala algunas de las pautas procedimentales sobre las cuales se define la responsabilidad en cada caso particular³²⁴.

Concordante con ello, en la sentencia C-218 de 1996, MP. Fabio Morón Díaz, la Corte explicó que las sanciones de tipo correccional que imponga el juez en ejercicio de sus funciones, “han de inscribirse en un marco de estricto sometimiento al debido proceso, de acuerdo con lo señalado en el artículo 29 de la CP”.

En tercer lugar, la Corte advierte que la sanción debe determinarse a partir de criterios de imputación que permitan acreditar en debida forma la temeridad o mala fe del responsable y sólo cuando afecten objetivamente la celeridad o eficiencia en la administración de justicia. Desde esta perspectiva el juez debe cumplir un rol activo, de modo que para la imposición de una multa haya hecho advertencia previa a la

³²⁴ “Artículo 59 Procedimiento. El magistrado o juez hará saber al infractor que su conducta acarrea la correspondiente sanción y de inmediato oír las explicaciones que éste quiera suministrar en su defensa. Si éstas no fueren satisfactorias, procederá a señalar la sanción en resolución motivada contra la cual solamente procede el recurso de reposición interpuesto en el momento de la notificación. El sancionado dispone de veinticuatro horas para sustentar y el funcionario de un tiempo igual para resolverlo”.

persona sobre las posibles consecuencias de su conducta, y ésta se muestre definitivamente renuente a cumplir el llamado de la autoridad judicial.

En cuarto lugar, no podrá ser objeto de medida correccional la conducta que sea expresión del ejercicio legítimo de los derechos de las partes o sus representantes.

Conforme a lo anterior, la utilización de recursos, incidentes o demás trámites dentro de un proceso, no podrá considerarse *per se* como con fines claramente ilegales (numeral 2° del artículo bajo examen), cuando los mismos sean ejercidos dentro de la dialéctica normal de una controversia, cuando existan discrepancias razonables sobre su pertinencia o procedibilidad en un caso particular, o en general cuando no se observe una conducta temeraria o contraria a la buena fe. De lo contrario podría llegarse a extremos insospechados por el Legislador que implicarían la sanción por el simple uso de los cauces ordinarios o extraordinarios para cuestionar las decisiones judiciales.

Tampoco podrán ser sancionadas, en el marco del numeral 3° del artículo analizado, las conductas que impliquen una oposición fundada a la práctica de pruebas, ni la negativa al suministro de información con base en el principio constitucional de no auto-incriminación, ni todos aquellos actos que se encuentren amparados por el ejercicio de derechos fundamentales.

De la misma forma, bajo la regla del numeral 5° del artículo 14 del proyecto, no hay lugar a la multa en aquellos eventos en los cuales se afecte el normal desarrollo de un proceso como resultado del trámite de recursos o acciones previstas en el ordenamiento para controvertir o impugnar las decisiones judiciales. En estos casos, tales comportamientos no pueden interpretarse como conductas dilatorias del proceso, sino como expresión legítima de las atribuciones que el propio Legislador ha dado a las partes en la dinámica propia de todo proceso judicial.

Finalmente, la Corte considera que la regulación aquí prevista no tiene reserva de ley estatutaria ni excluye lo dispuesto en otras normas ordinarias que regulan cuestiones específicas, pues se trata de una norma general “*aplicable en todo caso cuando los respectivos Códigos de Procedimiento no hayan establecido una regulación especial*”³²⁵. En consecuencia, la regulación de las medidas correccionales no se agota con la norma bajo examen, toda vez que pueden existir otras conductas o sanciones consagradas en leyes especiales, que también dan lugar a la imposición de medidas de esta índole.

3.- Por otro lado, en cuanto al párrafo del artículo, que otorga al juez poderes procesales para el impuso oficioso de los procesos, incluso hasta

³²⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-218 de 1996, MP. Fabio Morón Díaz.

la sentencia, la Corte encuentra legítima esta autorización siempre y cuando las medidas que adopte el juez respondan a las exigencias del proceso y se reflejen como necesarias de acuerdo con el devenir histórico del mismo.

Para el Consejo Superior de la Judicatura, en este punto no puede olvidarse que tanto en procesos que cursan bajo el sistema penal acusatorio como en los del sistema penal de adolescentes, la potestad oficiosa del juez se ha restringido solo para efectos probatorios, pero no para el impulso procesal. Sin embargo, cabe recordar que aún es éste tipo de procesos el juez tiene el deber de evitar las maniobras dilatorias y todos los actos que sean manifiestamente inconducentes, impertinentes o superfluos, mediante el rechazo de plano de los mismos, al tiempo que puede ejercer los poderes disciplinarios y aplicar las medidas correccionales que le atribuye la ley con el fin de asegurar la eficiencia y la transparencia de la administración de justicia.³²⁶

Así, la facultad del juez para culminar con eficiencia un proceso no ha desaparecido aún bajo el sistema adversarial, por cuanto tiene una vocación de dirección de determinadas diligencias y audiencias, resultando entonces necesario que ponga en acto cuanto esté a su alcance para asegurar que los procesos lleguen a su fin con la mayor celeridad posible, obviamente sin desnaturalizar las características propias de tal tipo de procesos.

4.- En conclusión, la imposición de multas a las partes de un proceso judicial o a sus representantes o abogados, en los términos y bajo las condiciones anteriormente descritas, constituyen medidas correccionales constitucionalmente legítimas y razonables dirigidas a garantizar la celeridad y eficiencia en la administración de justicia para asegurar con ello el respeto y la majestad de tan importante función pública. Esas consideraciones llevan a la Corte a declarar la exequibilidad del artículo 14 del proyecto.

5.15. Análisis de constitucionalidad del Artículo 15:

“Artículo 15. Modifícase el artículo 63 de la Ley 270 de 1996:

Artículo 63. Plan y Medidas de Descongestión. Habrá un plan nacional de descongestión que será concertado por la Corte Suprema de Justicia o el Consejo de Estado con la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y el Ministerio del Interior y de Justicia, según correspondiere. En dicho plan se definirán los objetivos, los indicadores de congestión, las estrategias, términos y los mecanismos de evaluación de la aplicación de las medidas.

Corresponderá a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura ejecutar el plan nacional de descongestión y adoptar las medidas pertinentes, entre ellas las siguientes:

³²⁶ Ver por ejemplo, art. 139 de la Ley 906 de 2004

A. El Consejo Superior de la Judicatura, respetando la especialidad funcional y la competencia territorial podrá redistribuir los asuntos que los Tribunales y Juzgados tengan para fallo asignándolos a despachos de la misma jerarquía que tengan una carga laboral que, a juicio de la misma Sala, lo permita.

B. La Sala Administrativa creará los cargos de jueces y magistrados de apoyo itinerantes en cada jurisdicción para atender las mayores cargas por congestión en los despachos. Dichos jueces tendrán competencia para tramitar y sustanciar los procesos dentro de los despachos ya establecidos, asumiendo cualquiera de las responsabilidades previstas en el artículo 37 del C. P. C., con salvedad de dictar sentencia; los procesos y funciones serán las que se señalen expresamente.

C. Salvo en materia penal, seleccionar los procesos cuyas pruebas, incluso inspecciones, puedan ser practicadas mediante comisión conferida por el juez de conocimiento, y determinar los jueces que deban trasladarse fuera del lugar de su sede para instruir y practicar pruebas en proceso que estén conociendo otros jueces.

D. De manera excepcional, crear con carácter transitorio cargos de jueces o magistrados sustanciadores de acuerdo con la ley de presupuesto.

E. Vincular de manera transitoria a empleados judiciales encargados de realizar funciones administrativas que se definan en el plan de descongestión de una jurisdicción, de un distrito judicial, o de despachos judiciales específicos, y

F. Contratar a término fijo y bajo un régimen especial de abogados, profesionales expertos y de personal auxiliar para cumplir las funciones de apoyo que se fijen en el plan de descongestión”.

Intervención del Ministerio del Interior y de Justicia

En relación con el Plan Nacional de Descongestión, el Ministerio sostiene que la concertación con la Corte Suprema de Justicia o el Consejo de Estado y el referido Ministerio, tiene por objeto involucrar a todas las partes interesadas e incorporar el conocimiento específico de que disponen la jurisdicción ordinaria y la contencioso administrativa. Además, destaca que se tenga en cuenta el diseño de políticas en materia de justicia, tarea fundamental de dicho Ministerio, y el trabajo interinstitucional que se lleve a cabo como aplicación concreta, en el campo de la justicia, del deber de colaboración armónica establecido en el artículo 113 Superior.

Intervención del Consejo Superior de la Judicatura

Solicita la declaratoria de inexecutable de las expresiones “*que será concertado por la Corte Suprema de Justicia o el Consejo de Estado ... y el Ministerio del Interior y de Justicia*”, del artículo *sub examine*.

Como fundamento de su petición manifiesta que, dado que el Plan Nacional de Descongestión define objetivos, estrategias, indicadores de congestión, términos y mecanismos de evaluación de las medidas, son predicables los argumentos expuestos para fundamentar la inexecutable del artículo 8° del proyecto.

En su concepto, al pretender la concertación del Plan con el Ministerio del Interior y de Justicia, comporta, además, la vulneración de lo dispuesto en el artículo 228 Superior, ya que se atentaría contra la independencia y la autonomía de la Rama Judicial al atribuir al ejecutivo funciones asignadas al órgano de autogobierno de esa rama del poder público y comportaría igualmente un desconocimiento de la separación de poderes establecida en el artículo 113 de la Constitución Política. Para fundamentar su aserto alude a lo dicho por esta Corporación en la sentencia C-276 de 1993, sobre el principio de la separación de poderes, y en la sentencia T-633 de 2007, en relación con el papel que corresponde al Consejo Superior de la Judicatura en cuanto al aseguramiento de la independencia de la Rama Judicial.

Concepto del Procurador General de la Nación

Solicita que se declare la exequibilidad del artículo analizado, por considerar que *“en cuanto contempla la adopción de un plan de descongestión, prevé la implementación de medidas encaminadas al mismo fin y establece los mecanismos jurídicos e instrumentos para la optimización del trabajo de los funcionarios y empleados y la eventual vinculación de abogados y auxiliares para adelantar funciones de apoyo es consecuente con los lineamientos establecidos tanto en la exposición de motivos del proyecto como en las políticas de descongestión, eficacia y eficiencia de la administración de justicia”*.

Consideraciones de la Corte

1.- El actual artículo 63 de la Ley 270 de 1996 consagra la posibilidad de redistribución de asuntos para fallo entre los tribunales y despachos judiciales, para efecto de su descongestión, así como para la práctica de pruebas. Autoriza igualmente la creación de cargos de jueces o magistrados sustanciadores o de fallo, con carácter transitorio, de acuerdo con la ley de presupuesto.

La modificación propuesta en la norma bajo estudio dispone que habrá un Plan nacional de descongestión concertado entre la Corte Suprema de Justicia o el Consejo de Estado, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y el Ministerio del Interior y de Justicia, según correspondiere, en el que se definirán los objetivos, indicadores de congestión, estrategias, términos y mecanismos de evaluación de la aplicación de las medidas, el cual debe ser ejecutado por el Consejo Superior de la judicatura –Sala Administrativa-. La norma también señala algunas de las funciones que podrán adelantarse para la ejecución de dicho plan.

2.- La Corte observa que la existencia de un Plan Nacional de Descongestión no ofrece problemas de constitucionalidad, en la medida

en que se entienda que dicho plan no tiene vocación de permanencia indefinida sino que representa una estrategia transitoria para superar los graves problemas de congestión judicial por los que atraviesa buena parte de la administración de justicia. Con ello se pretende dar atenta respuesta a una difícil situación que afecta la celeridad y eficiencia en la administración de justicia y dar estricto cumplimiento a los términos procesales, según las exigencias del artículo 228 de la Carta Política.

La norma prevé la concertación como base para el diseño y ejecución del plan de descongestión judicial, lo cual constituye una manifestación del principio de colaboración armónica entre las diferentes autoridades y ramas del poder público (art.113 CP), teniendo claro que el cumplimiento de las funciones de cada autoridad se ejerce de manera separada como lo advierte la misma norma constitucional.

Sin embargo, el artículo 15 del proyecto sí es contrario a la Constitución en cuanto impone al Consejo Superior de la Judicatura –Sala Administrativa- un rígido y excluyente deber de concertación con la Corte Suprema de Justicia (o el Consejo de Estado) y el Ministerio del Interior y de Justicia.

De un lado, como se explicó al examinar el artículo 8º del proyecto, a cuyas consideraciones se hace remisión directa, si bien es cierto que el artículo 257 de la Carta señala que las funciones del Consejo Superior de la Judicatura se cumplirán “*de conformidad con la Ley*”, también lo es que el Legislador no puede trasladar esas tareas a otras autoridades ni propiciar una suerte de administración compartida de dichas funciones.

Y de otro lado, si en gracia de discusión se aceptara que la norma sólo impone el deber de tomar en consideración las sugerencias de la Corte Suprema de Justicia o el Consejo de Estado y del Ministerio del Interior y de Justicia, lo cierto es que la regulación también riñe con el principio de igualdad porque es excluyente al dejar de lado la intervención de otros sujetos en el diseño del plan de descongestión judicial.

En este punto la Sala llama la atención sobre la necesidad de que se valoren de manera seria y ponderada las sugerencias de los diferentes actores en la administración de justicia. Por ejemplo, se excluye a la Comisión Interinstitucional de la Rama, que representa un “*mecanismo de información recíproca entre las Corporaciones judiciales y de foro para la discusión de los asuntos que interesen a la administración de justicia*”, uno de los cuales es la problemática de la congestión. Recuérdese, además, que dicha Comisión constituye un “*un valioso mecanismo de colaboración y participación entre todos los órganos que hacen parte de la administración de justicia, a través del cual se podrá discutir y decidir acerca de aquellos asuntos que resulten de común interés y de beneficio general, no sólo para los asociados sino también*

*para todos los funcionarios comprometidos en la resolución de conflictos de orden jurídico*³²⁷.

En este orden de ideas, la Corte declarará la inexecutable de las expresiones “*por la Corte Suprema de Justicia o el Consejo de Estado*” e “*y el Ministerio del Interior y de Justicia*”, contenidas en el inciso primero del artículo 15 del proyecto, advirtiendo que para el diseño del Plan de Descongestión Judicial la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura deberá tomar atenta nota de las intervenciones y sugerencias de los diversos sujetos involucrados en la problemática relacionada con la administración de justicia en Colombia.

3.- Ahora bien, el artículo 15 del proyecto dispone que a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura compete ejecutar el plan nacional de descongestión. La norma señala expresamente algunas de las funciones a realizar, lo que no debe ser interpretado como una enumeración taxativa sino simplemente enunciativa de las diferentes funciones a que haya lugar. Son ellas las siguientes:

(A) Redistribuir los asuntos que los tribunales y los juzgados tengan para fallo, respetando la especialidad funcional y la competencia territorial, asignándolos a despachos de la misma jerarquía que tengan una carga laboral que lo permita. Al respecto, en la Sentencia C-037 de 1996, esta Corporación sostuvo lo siguiente:

“El presente artículo constituye una interpretación del principio constitucional de que la administración de justicia debe ser pronta y eficaz, el cual ya ha sido analizado en esta sentencia. Es con este propósito, que la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura podrá redistribuir los asuntos pendientes para fallo entre los distritos tribunales o despachos judiciales, función ésta que se podrá llevar a cabo siempre y cuando no se alteren las garantías procesales con que cuentan los asociados para la resolución de sus conflictos. Conviene aclarar que, al igual que se explicó a en torno al artículo 51 del presente proyecto la facultad consagra en la norma bajo examen no se extiende a la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, porque la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura no es constitucionalmente superior jerárquico de estas corporaciones y, por tanto, no pueden las decisiones que adopte sobre este particular tener efectos obligatorio sobre ellas.

Bajo esta condición, el artículo será declarado executable.”

La posibilidad de redistribución de los procesos para fallo no contraviene la Constitución, siempre y cuando no se alteren las garantías procesales con que cuentan los asociados para la resolución de sus conflictos.

Pero si bien la reasignación de carga laboral es válida, es importante resaltar que la misma no constituye un medio para estimular la congestión judicial, ni para fustigar a los servidores públicos más

³²⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-037 de 1996.

diligentes que no tienen graves problemas de represamiento de los procesos judiciales a su cargo. Es por ello que la política de redistribución de asuntos deberá estar acompañada de un control y seguimiento permanente, reflejado en las calificaciones de desempeño de acuerdo con el rendimiento de quienes contribuyen de manera más intensa a superar tan difícil problemática.

(B) De otra parte, la norma autoriza al Consejo Superior de la Judicatura a crear cargos de jueces y magistrados de apoyo itinerantes en cada jurisdicción para atender las mayores cargas de congestión en los despachos judiciales. Jueces que podrán tramitar y sustanciar los procesos dentro de los despachos ya establecidos, con la excepción de dictar sentencia.

Sobre el particular la Corte considera que la figura de los jueces de apoyo itinerantes representa una novedad en la regulación de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia. Su creación no plantea vicios de constitucionalidad, en la medida en que su diseño está previsto de manera transitoria para contribuir a la eficacia de la administración de justicia, siempre y cuando se observen las garantías procesales con que cuentan los asociados para la resolución de sus conflictos.

Sin embargo, la prohibición que hace la norma a los jueces itinerantes para dictar sentencia en los asuntos asignados, sí resulta inconstitucional y por lo tanto deberá ser declarada inexecutable, puesto que esa restricción es incompatible con la naturaleza de todo juez, cuya misión central es la de administrar justicia a través de sus fallos. En otras palabras, la existencia de jueces itinerantes exige que tengan atribuida la función de dictar sentencias, más aún cuando dichos actos pueden constituir fuente de responsabilidad.

Adicionalmente, la prohibición va en contravía de la finalidad de descongestión que inspiró la reforma a la ley estatutaria, pues de poco serviría crear jueces itinerantes para sustanciar procesos si luego se traslada al titular del despacho el cúmulo de diligencias para que dicte las respectivas sentencias. Con ello el escenario de represamiento se mantendría al interior de cada juzgado, sólo que en una instancia procesal diferente.

Por estas razones, la Corte declarará la inexecutable de la expresión “*con salvedad de dictar sentencia*”, del literal B del art. 15 del proyecto.

Ahora bien, la Sala encuentra oportuno aclarar que la redistribución de procesos o su asignación a los jueces itinerantes no autoriza un reparto discrecional ni arbitrario de asuntos, de modo que éste debe hacerse sobre la base de parámetros objetivos previamente definidos por el Consejo Superior de la Judicatura.

Así mismo, para garantizar la transparencia en la designación de los jueces y la observancia del mérito como criterio de escogencia, la Corte advierte que ellos deberán ser nombrados de las listas de elegibles integradas en los respectivos concursos de méritos para acceder a la carrera judicial y respetando siempre el orden de prelación.

(C) El literal C del artículo bajo examen prevé que, salvo en materia penal, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura podrá seleccionar procesos cuyas pruebas, incluso inspecciones, serán practicadas mediante comisión conferida por el juez de conocimiento, y determinar los jueces que deban trasladarse fuera del lugar de su sede para instruir y practicar pruebas en proceso que estén conociendo otros jueces.

Aquí no puede perderse de vista que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 230 de la Constitución, los jueces en sus providencias sólo están sometidos al imperio de la ley, lo cual significa que cualquier injerencia externa en relación con la forma como deban orientar y tramitar el curso del proceso, atenta contra su autonomía y por consiguiente vulnera el ordenamiento Superior. Según lo ha considerado esta Corporación, *“la conducta del juez, cuando administra justicia, no puede jamás estar sometida a subordinación alguna, al punto que dentro de esta óptica es posible reconocerlo como un sujeto único, sin superior del cual deba recibir órdenes, ni instrucciones ni ser objeto de presiones, amenazas o interferencias indebidas. Además, los demás órganos del Estado tienen el deber jurídico de prestarles la necesaria colaboración para que se cumplan las decisiones judiciales”*³²⁸.

Del mismo modo, la jurisprudencia ha explicado que los remedios que se encuentren indispensables para poner fin a los problemas de congestión judicial *“deben, por lo tanto, también ser idóneos institucionalmente, esto es, habrán de tener aptitud para conjurar la situación anómala, sin afectar al mismo tiempo la configuración orgánica y funcional dispuesta directamente por la Constitución Política”*³²⁹.

Según lo anterior, cuando el artículo 228 de la Carta, en concordancia con el artículo 230 del mismo estatuto, señala que las decisiones de los jueces son independientes, consagra el principio de autonomía funcional del juez. Principio que si bien no es absoluto tampoco puede llegar el extremo de avalar, bajo la rúbrica de un Plan y Medidas de Descongestión, que se socave la independencia judicial y con ello se desconozcan las garantías procesales de los ciudadanos al acudir ante la administración de justicia (art. 29 CP).

Es por ello que la Corte entiende que la autorización que hace la norma a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, debe ser

³²⁸ Sentencia C-1643 de 2000.

³²⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-162 de 1999.

interpretada como una facultad para la creación eventual de un grupo de jueces encargado de la práctica de algunas diligencias probatorias. De esta manera, al Consejo Superior corresponderá fijar los criterios y parámetros bajo los cuales estos jueces podrán practicar ciertas pruebas, pero a fin de respetar la independencia y autonomía judicial será a los propios jueces ordinarios a quienes corresponda decidir, con base en los lineamientos trazados por el Consejo Superior, cuáles pruebas se practicarán por esta vía en los procesos a su cargo.

En consecuencia, para la tramitación de los procesos al interior de cada despacho judicial, los jueces y magistrados pueden contar con el apoyo logístico del personal calificado para tal efecto. Personal que siempre actuará bajo la dirección y coordinación del juez director del proceso, pues de lo contrario se autorizaría la injerencia en la autonomía e independencia judicial. Bajo esta lectura de la norma se declarará la constitucionalidad del literal C del artículo 15 del proyecto.

(D) La norma también autoriza a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura para, de manera excepcional, crear con carácter transitorio cargos de jueces o magistrados sustanciadores de acuerdo con la ley de presupuesto. En este sentido la norma guarda similitud con el inciso final del actual artículo 63 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, que autoriza la creación de jueces de sustanciación. La norma consagra una categoría diferente a la de los jueces itinerantes previstos en el literal B de este artículo, pero no plantea ningún reparo de constitucionalidad y por lo mismo se declarará su exequibilidad.

(E) A su turno, el literal E del artículo 15 del proyecto permite vincular de manera transitoria a empleados judiciales encargados de realizar las funciones administrativas que se definan en el plan de descongestión de una jurisdicción, de un distrito judicial o de despachos judiciales específicos.

A juicio de la Corte la expresión “*administrativas*” debe ser declarada inexecutable, por cuanto representa una restricción injustificada para el cumplimiento de otras funciones compatibles con la autorización y el objetivo de superar la problemática de congestión judicial.

Además, la autorización resultaría inocua para alcanzar los fines esenciales de la reforma propuesta, pues no puede caerse en el equívoco de suponer que las medidas de descongestión se limitan a incrementar las tareas de orden administrativo, cuando la magnitud del problema es mucho más sensible y profunda.

(F) Por último, la norma permite contratar a término fijo y bajo un régimen especial de abogados, profesionales expertos y de personal auxiliar para cumplir las funciones de apoyo que se fijan en el plan de descongestión.

En nada se opone a la Constitución la contratación a término fijo de personas encargadas de cumplir funciones de apoyo en asuntos técnicos y especializados a los jueces y magistrados al interior de la rama judicial, en cualquiera de las Corporaciones que lo requieran, sobre todo –pero no sólo- para superar una crisis transitoria de congestión judicial.

Lo que sí resulta contrario a la Carta Política es la referencia genérica e indeterminada a un “*régimen especial de abogados*”. Para ello, en virtud de lo previsto en los artículos 121 y siguientes de la Constitución, el Legislador debió haber definido directamente las características centrales de ese régimen, así como los derechos, obligaciones y prohibiciones derivadas del mismo, y no limitarse a transferir dicha función al Consejo Superior de la Judicatura.

Además, si la propia norma permite vincular expertos y auxiliares de diversas áreas, resulta arbitraria la referencia exclusiva a un régimen de “*abogados*”, porque por esa vía también puede contratarse otro tipo de personal técnico o científico que no sea experto en Derecho pero sí contribuya en labores importantes de descongestión judicial. En consecuencia, la Corte declarará inexecutable la expresión “*bajo un régimen especial de abogados*”, del literal F de la norma estudiada.

5.16. Análisis de constitucionalidad del Artículo 16:

“Artículo 16. Apruébase como artículo nuevo de la Ley 270 de 1996 el siguiente:

Artículo 63A. Del orden y prelación de turnos. Cuando existan razones de seguridad nacional o para prevenir la afectación grave del patrimonio nacional, o en el caso de graves violaciones de los derechos humanos, o de crímenes de lesa humanidad, o de asuntos de especial trascendencia social, las Salas Especializadas de la Corte Suprema de Justicia, las Salas, Secciones o Subsecciones del Consejo de Estado, la Sala Jurisdiccional del Consejo Superior de la Judicatura o la Corte Constitucional, señalarán la clase de procesos que deberán ser tramitados y fallados preferentemente en cualquiera de los Despachos o Corporaciones de sus respectivas jurisdicciones. Dicha actuación también podrá ser solicitada por el Procurador General de la Nación.

Igualmente, las Salas o Secciones de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado y del Consejo Superior de la Judicatura podrán determinar motivadamente los asuntos que por carecer de antecedentes jurisprudenciales, su solución sea de interés público o pueda tener repercusión colectiva, para que los respectivos procesos sean tramitados de manera preferente en todas las instancias y recursos.

Los recursos interpuestos ante la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado o el Consejo Superior de la Judicatura, cuya resolución íntegra entrañe sólo la reiteración de jurisprudencia, podrán ser decididos anticipadamente sin sujeción al orden cronológico de turnos.

Las Salas Especializadas de la Corte Suprema de Justicia, las Salas o las Secciones del Consejo de Estado, la Corte Constitucional y el Consejo Superior de la Judicatura; las Salas de los Tribunales Superiores y de los

Tribunales Contencioso Administrativos de Distrito podrán determinar un orden de carácter temático para la elaboración y estudio preferente de los proyectos de sentencia; para el efecto, mediante acuerdo, fijarán periódicamente los temas bajo los cuales se agruparán los procesos y señalarán, mediante aviso, las fechas de las sesiones de la Sala en las que se asumirá el respectivo estudio.

Parágrafo 1°. Lo dispuesto en el presente artículo en relación con la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se entenderá sin perjuicio de lo previsto por el artículo 18 de la Ley 446 de 1998.

Parágrafo 2°. El reglamento interno de cada corporación judicial, señalará los días y horas de cada semana en que ella sus Salas y sus Secciones, celebrarán reuniones para la deliberación de los asuntos jurisdiccionales de su competencia, sin perjuicio de que cada Sala decida sesionar con mayor frecuencia para imprimir celeridad y eficiencia a sus actuaciones.

Parágrafo 3°. La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, reglamentará los turnos, jornadas y horarios para garantizar el ejercicio permanente de la función de control de garantías. En este sentido no podrá alterar el régimen salarial y prestacional vigente en la Rama Judicial”.

Intervención del Ministerio del Interior y de Justicia.

Expone que el establecimiento de orden y prelación de turnos para la tramitación y fallo de los procesos tiene una clara incidencia en la eficiencia de la administración de justicia, en cuanto permite agrupar con diversos criterios procesos que serán tramitados con mayor economía procesal. Entre tales criterios destaca los de reiteración jurisprudencial y homogeneidad temática.

Agrega que se hace posible evitar los inconvenientes y daños derivados del respeto escrupuloso de los turnos en los casos de congestión judicial, atendiendo a circunstancias como la seguridad nacional, la posible afectación grave del patrimonio nacional, las graves violaciones a los derechos humanos, los crímenes de lesa humanidad y los asuntos de especial trascendencia social, que ameriten un tratamiento preferente. Así, señala, la reforma propuesta redundará en la mayor celeridad y eficiencia de la administración de justicia, permitirá profundizar en el derecho de acceso a la justicia, resultando, en consecuencia, congruente con los principios y valores constitucionales.

Intervención ciudadana de Pedro Pablo Camargo

El ciudadano solicita que se declare la inexecutable de los incisos primero, segundo y tercero, así como del parágrafo 1° del artículo 16 del proyecto, por considerar, en primer lugar, que la selección de procesos para que sean fallados preferentemente viola el artículo 228 Superior, que establece que “*los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado*”, y en segundo lugar, que se trata de una acción discriminatoria que vulnera igualmente el artículo 229 de la Constitución.

Sobre la expresión “*cuando existan razones de seguridad nacional*”, manifiesta que comporta la usurpación de las funciones privativas del Presidente de la República, de conformidad con lo establecido en el numeral 6º. del artículo 189 de la Constitución. Considera que tampoco compete a los altos tribunales decidir cuando “*existen razones de seguridad nacional*” para tramitar un proceso o no, o para determinar cuando debe prevenirse “*la afectación grave del patrimonio nacional*”, ni para decidir políticamente cuándo existen “*asuntos de especial trascendencia social*”, por no ser asuntos de su competencia, ya que lo que les corresponde es la administración de justicia.

Afirma que en el inciso segundo se introduce la politización total de la administración de justicia, vulnerando la separación de poderes establecida en el artículo 113 Superior, así como el art. 116 *ibídem*, que limita las funciones de las altas cortes a la administración de justicia.

Considera que el inciso tercero es violatorio del artículo 230 de la Carta, que prohíbe la jurisprudencia obligatoria y agrega que la ruptura del “*orden cronológico de turnos*” constituye una arbitrariedad que genera responsabilidad con fundamento en lo dispuesto en el artículo 6º de la Constitución. Finalmente, advierte que al desaparecer los tres incisos acusados habrá de desaparecer, por los mismos motivos, el párrafo 1º del artículo 16 del proyecto de ley.

Concepto del Procurador General de la Nación

En su criterio, los incisos primero y segundo han de ser declarados exequibles, por cuanto señalan aspectos de interés para el mantenimiento de la institucionalidad y de la confianza de los ciudadanos en la administración de justicia, establecen mecanismos de elemental justicia para con las víctimas, y el medio escogido por el legislador resulta razonablemente objetivo y proporcional a la finalidad perseguida.

En cuanto a los incisos tercero y cuarto del artículo 16, solicita la declaración de exequibilidad condicionada, por considerar que si bien es dable agrupar los procesos por unidad temática en procura de la agilización y descongestión, no se pueden desconocer las expectativas de las personas en relación con la efectividad de la justicia material y la dispensa adecuada del servicio público de la justicia.

En consecuencia, señala que como al dictar sentencia han de observarse los preceptos del Estado de Derecho que propugnan por la vigencia del orden justo, del derecho a la valoración de la prueba como elemento esencial a las pretensiones y excepciones, así como del acceso efectivo a la administración de justicia, la declaratoria de exequibilidad de dichos incisos tercero y cuarto debe hacerse “*sólo en el entendido de que la agrupación de temas objeto de estudio en las diferentes salas no conlleva la estandarización de las sentencias, su remisión genérica a lo dispuesto*

en otros procesos y, menos aún, exime al juez de su tarea de analizar cada una de las pretensiones y excepciones en consonancia con el acervo probatorio, toda vez que, en virtud de los destinatarios de la norma, los efectos de las sentencias en cuyos procesos cabría la aplicación del autorizado agrupamiento, son interpartes”.

Consideraciones de la Corte

1.- La norma introduce la posibilidad de modificar el orden y la prelación de turnos en los despachos judiciales, en los casos y bajo las condiciones allí previstas.

2.- Antes de examinar la facultad de modificar los turnos para fallo, la Corte observa que se mantiene la regla general, según la cual las sentencias deben proferirse en el mismo orden en el que ingresaron los expedientes al despacho. Así se desprende de la propia norma propuesta y en particular del párrafo 1º, lo que constituye una garantía del debido proceso y del derecho a la igualdad en el acceso a la administración de justicia.

Sobre la obligación que tienen los jueces de dictar sus fallos en el orden en que hayan pasado los expedientes al despacho, la Corte, al examinar la constitucionalidad del artículo 18 de la Ley 446 de 1998, que establece esa regla general³³⁰, destacó lo siguiente:

“(T)odas las personas tienen el mismo derecho a que sus conflictos sean atendidos oportunamente por la administración de justicia. Dado el cúmulo de procesos que ocupan a los juzgados, es entonces preciso establecer un criterio para fijar el orden de atención a los mismos, criterio que debe ser razonable y respetar el derecho de igualdad. La norma demandada establece una pauta en ese sentido al determinar que los procesos serán fallados de acuerdo con el orden de ingreso al despacho para sentencia. Este criterio - conocido como el de la cola o el de la fila - respeta de manera general el derecho de igualdad, en la medida en que determina que los procesos serán fallados de acuerdo con el orden de ingreso, sin atender a criterios de clasificación sospechosos - tales como la condición social de las partes, la raza o el sexo de las mismas, etc. - o a favoritismos inaceptables desde el punto de vista del derecho de igualdad. Asimismo, el criterio es razonable porque fija como punto de partida para la elaboración del orden en el que deben decidirse los casos el momento de ingreso de los mismos al despacho para el fallo, es decir, el momento en el que ya todos los procesos deben estar

³³⁰ “ARTÍCULO 18- Orden para proferir sentencias. Es obligatorio para los jueces dictar las sentencias exactamente en el mismo orden en que se hayan pasado los expedientes al despacho para tal fin sin que dicho orden pueda alterarse, salvo en los casos de sentencia anticipada o de prelación legal. Con todo, en los procesos de conocimiento de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo tal orden también podrá modificarse en atención a la naturaleza de los asuntos o a la solicitud del agente del Ministerio Público en atención a su importancia jurídica y trascendencia social.

“La alteración del orden de que trata el inciso precedente constituirá falta disciplinaria. En estos casos, el Consejo Superior de la Judicatura o los consejos seccionales, en lo de su competencia, solicitarán al juez o ponente la explicación pertinente para efectos administrativos y disciplinarios. El Consejo Superior de la judicatura o los consejos seccionales obrarán de oficio o a petición de quienes hayan resultado afectados por la alteración del orden.”

completos para proceder a dictar la sentencia. En ese instante, los procesos deben contar con todos los elementos necesarios para la emisión de la providencia y se encuentran, entonces, en una situación similar, si bien evidentemente algunas sentencias requerirán más elaboración que otras”.

La norma ahora examinada insiste en la regla que parte de reconocer que las sentencias deben proferirse en el mismo orden en el que entraron los asuntos al despacho. Esa exigencia es desarrollo de los artículos 13 y 29 de la Constitución y no merece reparo alguno. Sin embargo, la controversia gira en torno a si, para enfrentar problemas de congestión judicial, el Legislador puede autorizar que se alteren los turnos para dictar sentencia, o si por el contrario ello constituye un inamovible constitucional.

3.- La Corte considera que si bien es cierto que por regla general es necesario seguir un orden estricto para resolver los asuntos sometidos ante la justicia, también lo es que dicha regla no es absoluta, de manera que bajo circunstancias extraordinarias el Legislador puede establecer excepciones, siempre y cuando las mismas se encuentren debidamente justificadas y se reflejen como razonables.

Esta Corporación ya ha tenido ocasión de explicar por qué no riñe con el ordenamiento Superior la posibilidad de modificar, de forma excepcional, los turnos para dictar fallo en las instancias judiciales. Al respecto, en la Sentencia C-248 de 1999, MP. Eduardo Cifuentes Muñoz, la Corte sostuvo al respecto:

“Para el caso de la jurisdicción contencioso administrativa el legislador consideró necesario permitir salvedades a la regla, que en todo caso deben ser justificadas, con base en la idea de que en los procesos que se adelantan ante esta jurisdicción se comprometen de manera general los intereses de la comunidad que conforma el Estado”.

De manera más precisa, en la sentencia C-735 de 2007, MP. Manuel José Cepeda, la Corte declaró exequibles los incisos 2 y 3 del artículo 7 de la Ley 1105 de 2006, que consagran la prelación de trámite y decisión de los procesos ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa en los cuales sea parte una entidad pública en liquidación, como también la prelación instituida para los procesos laborales tendientes a obtener permiso para despedir a un trabajador amparado con fuero sindical de las entidades que se encuentren en liquidación. Dijo entonces la Corte:

“Si bien esta Corporación ha reconocido que el sistema establecido por la ley, que ordena que como regla general las sentencias se profieran en el mismo orden en el que entraron los expedientes al despacho, desarrolla las garantías del debido proceso y el derecho a la igualdad, también ha señalado que dicha regla no es absoluta y admite excepciones: “(...) el respeto estricto del turno para fallar no sólo es un asunto que se ubica en el ámbito puramente legal, sino que responde al directo desarrollo de los principios constitucionales que deben impulsar los procesos, con el fin de garantizar el derecho a la igualdad y al debido proceso, y que permite, a su vez, la racionalización de la prestación

del servicio de administrar justicia. 4.2 Sin embargo, la prohibición de alterar los turnos por parte del juez responsable del fallo no es absoluta, (...)»³³¹.

Con base en lo anterior, la Sala considera que la autorización para modificar la prelación de turnos para fallo no resulta en sí misma inconstitucional como medida para superar problemas de congestión judicial. Sin embargo, ningún sentido tendría en un escenario de normalidad donde los procesos fueren resueltos dentro de los términos previstos en la ley.

Así, para avalar o no las excepciones previstas por el Legislador, será necesario examinar en cada caso si ellas responden o no a fines constitucionalmente legítimos y se reflejan como idóneas para su consecución, sin perder de vista que el Legislador cuenta con un relativo margen de apreciación para valorar la pertinencia o no de tales excepciones, debiendo siempre justificar suficientemente su existencia.

4.- En el inciso primero del artículo 16 del proyecto se hace alusión a una serie de razones especiales, constitutivas de excepción a la regla general antes mencionada, que permiten que algunos procesos sean tramitados y fallados preferentemente por las Salas Especializadas de la Corte Suprema de Justicia, las Salas, Secciones o Subsecciones del Consejo de Estado, la Sala Jurisdiccional del Consejo Superior de la Judicatura o la Corte Constitucional. Estas razones son (i) la seguridad nacional, (ii) prevenir la afectación grave del patrimonio nacional, (iii) resolver procesos que involucren a graves violaciones de los derechos humanos o crímenes de lesa humanidad, y, (iv) los asuntos de especial trascendencia social.

Considera la Corte que estos motivos son constitucionalmente válidos para modificar, excepcionalmente por supuesto, la regla general de prelación de turnos para fallo conforme a su ingreso a los despachos judiciales. Esas razones son admisibles frente a los principios y valores constitucionales, pues por su importancia económica, humana y social, involucran asuntos de alto impacto y sensibilidad en la comunidad.

Siguiendo esta línea argumentativa, se ajusta a la Carta la autorización para que las Salas o Secciones de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado y del Consejo Superior de la Judicatura determinen motivadamente los asuntos que, por carecer de antecedentes

³³¹ Sentencia T-492 de 2005 (MP Alfredo Beltrán Sierra) en la que se estudió el caso de una persona de bajos recursos en situación de discapacidad que adelantaba un proceso de responsabilidad contra la administración por lo hechos que habían generado la discapacidad. En dos oportunidades había solicitado al Consejo de Estado darle prelación a la decisión de su proceso en razón de que su salud desmejoraba y no tenía ninguna alternativa económica para subsistir. El Consejo de Estado respondió dicha petición señalando que no podía darle prelación al proceso porque debía ceñirse a los turnos establecidos y había muchas personas en una situación como la suya esperando un fallo. La Corte Constitucional consideró que el tutelante efectivamente se encontraba en una situación de vulnerabilidad y que sus derechos fundamentales estaban en juego, lo que justificaba darle prelación a dicho proceso. En esta sentencia se reconoció la posibilidad de establecer excepciones a la regla general de turnos y estudió los casos en los que se permite la prelación en las diferentes jurisdicciones.

jurisprudenciales, sean de interés público o puedan tener repercusión colectiva, para que los respectivos procesos sean tramitados preferentemente (inciso 2°).

También armoniza con el mandato del artículo 277 de la Constitución la facultad atribuida al Procurador General de la Nación para solicitar el trámite y fallo preferente de ciertos procesos. Sin embargo, la Corte considera que para garantizar parámetros de igualdad en todas las instancias judiciales y no sólo en las altas corporaciones judiciales, debe condicionarse la constitucionalidad de la norma, en el entendido de que el Procurador General de la Nación también podrá elevar la solicitud de trámite preferente a cualquier autoridad judicial, la cual decidirá en el marco de su autonomía e independencia.

Además, cabe precisar que lo que la Corte encuentra plausible es la valoración efectuada por el Legislador de cara al ordenamiento jurídico Superior, sin que le corresponda pronunciarse sobre su pertinencia o conveniencia política, pues ese es un análisis ajeno al control abstracto de constitucionalidad.

Y es importante advertir que será la respectiva autoridad judicial la responsable de examinar cada caso en particular, para determinar si se cumplen o no las exigencias legales que permiten modificar la prelación de turnos, debiendo siempre justificar de manera satisfactoria el cambio de orden para fallo.

5.- Lo que sí resulta contrario a la Constitución es que, en aplicación de tales circunstancias excepcionales se permita a los máximos órganos de cada jurisdicción señalar, en relación con otros despachos judiciales de inferior jerarquía en sus respectivas jurisdicciones, los procesos que habrán de ser resueltos de manera preferente. Ello implicaría una intromisión ilegítima en detrimento de los principios de autonomía e independencia que deben caracterizar al juez en la toma de decisiones sobre los asuntos a su cargo (arts. 228 y 230 CP). En consecuencia, la Corte declarará inexecutable la expresión “*en cualquiera de los despachos o corporaciones de sus respectivas jurisdicciones*”, del inciso primero del artículo bajo examen, así como la expresión “*en todas las instancias y recursos*”, del inciso segundo del mismo artículo.

6.- En cuanto a los incisos tercero y cuarto del artículo, la Corte no encuentra reparo de constitucionalidad en cuanto señalan (i) la posibilidad de decidir anticipadamente aquellos recursos interpuestos ante la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado o el Consejo Superior de la Judicatura cuya resolución involucre reiteración de la jurisprudencia, y, (ii) la determinación de un orden de carácter temático para la elaboración y estudio preferente de los proyectos de sentencia por las Salas Especializadas de la Corte Suprema de Justicia, las Salas o las Secciones del Consejo de Estado, la Corte Constitucional y el Consejo Superior de la Judicatura; las Salas de los Tribunales Superiores y de los

Tribunales Contenciosos Administrativos. En este punto son relevantes las consideraciones expuestas en la sentencia C-735 de 2007:

“La prelación de estos procesos tampoco implica que el juez administrativo deba dejar de lado los demás procesos sometidos a su conocimiento, sujetándolos a una parálisis o indefinición sino que, en igualdad de condiciones, y después de las acciones constitucionales, debe darle prelación a las decisiones en que sea parte una entidad pública en liquidación, salvo que estén de por medio derechos fundamentales de mayor entidad que ameriten prelación en su trámite y decisión. La celeridad que se requiere en la definición de situaciones en las que están de por medio recursos públicos e intereses de orden superior, justifica de manera válida desde el punto de vista constitucional, la decisión adoptada por el legislador en este caso, en desarrollo de su potestad de configuración”.

Aquí son igualmente pertinentes las acotaciones del Ministerio Público, según las cuales la *“agrupación de temas objeto de estudio en las diferentes salas no conlleva la estandarización de las sentencias, su remisión genérica a lo dispuesto en otros procesos y, menos aún, exime al juez de su tarea de analizar cada una de las pretensiones y excepciones en consonancia con el acervo probatorio, toda vez que, en virtud de los destinatarios de la norma, los efectos de las sentencias en cuyos procesos cabría la aplicación del autorizado agrupamiento, son interpartes”.*

7.- Respecto del párrafo primero, la norma se ajusta a la Constitución, por cuanto simplemente reitera la regla general de prelación de turnos prevista en la Ley 446 de 1998. Y en cuanto a los párrafos 2º y 3º, no plantean ningún vicio de constitucionalidad, pues corresponden a normas operativas para imprimir celeridad y eficiencia en la administración de justicia sin alterar las limitaciones de orden presupuestal. Por lo tanto, se declarara su exequibilidad.

5.17. Análisis de constitucionalidad del Artículo 17:

“Artículo 17. Adiciónase el artículo 85 de la Ley 270 de 1996 con los siguientes numerales:

30. Expedir con sujeción a los criterios generales establecidos en la Ley Estatutaria y en las leyes procesales el estatuto sobre expensas, costos y aranceles judiciales el cual comprenderá entre otros aspectos, las tarifas, los procedimientos para el cobro, la recaudación, administración, destinación y liquidación.

31. Las expensas se fijarán previamente por el Juez con el fin de impulsar oficiosamente el proceso.

32. Las demás que señale la ley”.

Intervención del Ministerio del Interior y de Justicia

Expone que las normas analizadas se encuentran en concordancia con lo

previsto en el párrafo del artículo 60 A de la Ley 270 de 1996, que fue aprobado como artículo nuevo por el artículo 14 del proyecto de ley bajo examen, y dice que se trata de otra disposición encaminada igualmente a contribuir a la eficiencia y la celeridad del proceso.

Intervención del Consejo Superior de la Judicatura

Considera que “*el contenido del numeral 31 no corresponde a una función de la Sala Administrativa, sino a una previsión relacionada con la atribución establecida en el numeral 30 del artículo 17 del Proyecto de reforma, en tal sentido, debe entenderse la norma*”.

Consideraciones de la Corte.

1.- Este artículo fue propuesto en el Congreso al elaborar el pliego de modificaciones al proyecto inicial que habría de ser sometido a la consideración de la comisión primera del Senado de la República³³².

La norma señala nuevas funciones a cargo de la sala administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, particularmente para expedir el estatuto sobre expensas, costos y aranceles judiciales, especificando que dicho estatuto contendrá lo atinente a tarifas y procedimientos para su cobro, recaudación, administración, destinación y liquidación. Agrega, igualmente, que tales atribuciones serán ejercidas con sujeción a los criterios generales establecidos tanto en la ley estatutaria como en las leyes procesales.

2.- En relación con la norma bajo estudio, considera la Corte que la delegación hecha a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, para señalar las tarifas, el procedimiento para el cobro, la recaudación, administración, destinación y liquidación de *aranceles judiciales*, desconoce la cláusula de reserva de ley. Pero no ocurre lo mismo con la autorización para regular lo relativo a las expensas y costas, por cuanto ellas no corresponden a contribuciones tributarias, que son las que tienen la reserva mencionada.

En efecto, como fue explicado al examinar la constitucionalidad del artículo 2º del proyecto sobre la regulación del *arancel judicial*, a cuyos fundamentos se remite, es al Legislador a quien corresponde expedir directamente las normas en las que se fijan los elementos esenciales del tributo (sujeto activo, sujeto pasivo, hecho generador, base gravable y tarifa). Así lo reclama de modo expreso el artículo 338 Superior y lo ha reiterado insistentemente la jurisprudencia de esta Corporación³³³.

³³² Gaceta del Congreso No. 418 del 29 de septiembre de 2006, página 5. Cuaderno de trámite en comisión I Senado. Folio 33.

³³³ Cfr. Corte Constitucional, Sentencias C-455 de 1994, C-227 de 2002, C-155 de 2003, entre otras.

Si bien es cierto que la misma norma constitucional permite que las autoridades fijen la tarifa de las tasas y contribuciones parafiscales (como sería el caso del arancel judicial), también lo es que corresponde al Legislador señalar el sistema y el método para definir tales costos y beneficios, así como la forma de hacer su reparto, nada de lo cual se regula en el presente caso. De esta manera, el Congreso no fijó ni el método ni el sistema para determinar la tarifa, con lo cual omitió indicar las formas específicas para medir los costos, los beneficios y cómo éstos inciden en la razonabilidad del cobro, todo lo cual se traduce en su inconstitucionalidad del inciso segundo del artículo por violación del artículo 338 Superior.

En suma, por incluir aspectos que tienen reserva de ley en la autorización a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura para que defina en el estatuto sobre expensas, costos y aranceles los elementos esenciales de este último tributo, la Corte debe declarar inexecutable la expresión “*y aranceles judiciales el cual comprenderá entre otros aspectos, las tarifas, los procedimientos para el cobro, la recaudación, administración, distinción y liquidación*”.

3.- Ahora bien, tal como lo anota el Consejo Superior de la Judicatura, el enunciado contenido en el numeral 31 del artículo 85 de la Ley 270 de 1996, (artículo que establece las funciones de la sala administrativa del Consejo Superior de la Judicatura) no se refiere a una atribución adicional para dicha sala administrativa, sino que alude al deber del juez de fijar previamente las correspondientes expensas con el fin de impulsar oficiosamente el proceso.

Por lo demás, el numeral 32 de la norma coincide con el actual numeral 30 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, y por tratarse de una remisión genérica a la ley no presenta objeción alguna de constitucionalidad.

5.18. Análisis de constitucionalidad del Artículo 18:

“Artículo 18. Modifíquese el siguiente párrafo al artículo 93 de la Ley 270 de 1996:

Parágrafo. Los Magistrados Auxiliares del Consejo de Estado, de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo Superior de la Judicatura podrán ser comisionados para la práctica de pruebas para adoptar decisiones relacionadas con asuntos de trámite o sustanciación para resolver los recursos que se interpongan en relación con las mismas y para dirigir las diligencias de conciliación que cursan en los respectivos despachos”.

Intervención del Ministerio del Interior y de Justicia

Señala que las funciones que se asignan a los magistrados auxiliares se refieren a asuntos de trámite o sustanciación, con lo cual se busca aligerar la carga de trabajo de los magistrados titulares.

Concepto del Procurador General de la Nación

Solicita la declaratoria de exequibilidad del artículo analizado, aduciendo que la jurisprudencia constitucional ha señalado que se pueden atribuir funciones que no entrañen el carácter jurisdiccional a servidores de la justicia que no ostenten la condición de funcionarios judiciales (Sentencia C-417 de 1994). Agrega que la facultad conferida a los magistrados auxiliares, bajo la vigencia de la Constitución de 1991, tuvo su origen en el artículo 10 del Decreto 2067 de 1991, reiterado en el artículo 84 del Código de Procedimiento Penal vigente, más aún cuando la Corte ha señalado que el principio de inmediación de la prueba no es absoluto.

Precisa, igualmente, que el artículo 93 de la Ley 270 de 1996 no tiene párrafo alguno. En consecuencia, solicita que se aclare la expresión “*Modifícase el siguiente párrafo del artículo 93 de la Ley 270 de 1996*”, para que, en su lugar, se establezca, para efectos de evitar interpretaciones erróneas, que la expresión adecuada es “*Agréguese el siguiente párrafo al artículo 93 de la Ley 270 de 1996*”.

Consideraciones de la Corte

1.- De manera previa la Corte observa que el precepto en estudio realmente no modifica el párrafo del artículo 93 de la Ley 270 de 1996 (principio de legalidad en los trámites judiciales y administrativos), pues la actual norma no tiene ningún párrafo. En consecuencia, tal como lo advierte el Procurador General de la Nación, para evitar interpretaciones erróneas debe precisarse que la expresión “*Modifícase el siguiente párrafo del artículo 93 de la Ley 270 de 1996*”, en realidad implica la adición de un nuevo párrafo.

2.- Respecto de su contenido material, la norma propuesta introduce un nuevo párrafo en el que se atribuye a los magistrados auxiliares del Consejo de Estado, de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo Superior de la Judicatura, la facultad de ser comisionados para (i) practicar pruebas, (ii) adoptar decisiones de trámite o sustanciación para resolver los recursos presentados en relación con dichas pruebas, y (iii) dirigir las diligencias de conciliación que cursan en los correspondientes despachos.

Lo primero que debe indicarse es que el artículo 116 de la Carta Política señala quienes están autorizados para administrar justicia. En concordancia con ello, el artículo 125 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia precisa que tienen la calidad de funcionarios judiciales “*los magistrados de las Corporaciones Judiciales, los jueces*

de la República y los fiscales”, mientras que “son empleados las demás personas que ocupen cargos en las Corporaciones y Despachos Judiciales y en los órganos de las entidades administrativas de la Rama Judicial”.

En la sentencia C-037 de 1996 la Corte examinó y declaró la constitucionalidad del artículo 125 de la ley estatutaria antes referido. En su pronunciamiento, tuvo ocasión de explicar que los funcionarios judiciales son aquellos servidores que tienen a su cargo la labor de administrar justicia³³⁴, en tanto los demás servidores de la rama judicial tienen la categoría de empleados.

A pesar de esta diferencia entre funcionarios y empleados judiciales, lo cierto es que la Constitución no establece una estricta asignación de labores de acuerdo con la estructura orgánica, de manera que no excluye la posibilidad de que algunos empleados puedan cumplir ciertas funciones judiciales, siempre y cuando ello ocurra de manera excepcional, no implique la toma de decisiones que por su naturaleza son exclusivamente jurisdiccionales, ni suponga investir de jurisdicción a quien no ostenta la calidad de funcionario.

En este sentido, en la sentencia C-798 de 2003, MP. Jaime Córdoba Triviño, la Corte explicó que *“en atención a lo dispuesto por los artículos 1, 2, 4, 113 y 116 de la Constitución, es legítimo que el legislador admita la delegación del juez en sus subalternos, con la condición que el objeto de la delegación no involucre la toma de decisiones de carácter judicial, las cuales están reservadas al funcionario judicial”*. En la misma providencia se advirtió que esa facultad tiene fuertes restricciones, de manera que *“el Legislador no podrá disponer que a través de delegación un funcionario judicial invista de jurisdicción a empleados de su despacho”*.

3.- Los magistrados auxiliares cumplen importantes tareas de colaboración al interior del despacho, en su calidad de empleados de la Rama Judicial, pero como no son autoridades administrativas el Legislador no puede asignarles el ejercicio excepcional de funciones judiciales previstas en el artículo 116 de la Carta Política.

De esta manera, la labor que corresponde a los magistrados auxiliares de las altas corporaciones judiciales es entonces de apoyo a la gestión de los magistrados titulares, pero no tienen investidura judicial ni están formalmente habilitados para administrar justicia.

4.- En el marco descrito, la Corte considera que no existe vicio de constitucionalidad con el hecho de que los magistrados auxiliares puedan ser comisionados para practicar pruebas, en la medida en que dicha potestad contribuye a la celeridad y eficacia en la administración de

³³⁴ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-417 de 1993, MP. José Gregorio Hernández Galindo.

justicia, debe entenderse como excepcional, no implica la toma de decisiones que en sí mismas supongan administrar justicia y con ellas no se inviste a los magistrados auxiliares como funcionarios judiciales. Esta postura armoniza con los lineamientos trazados por la jurisprudencia de esta Corporación.

Sobre el particular, en la sentencia C-396 de 1994, MP. José Gregorio Hernández, la Corte analizó la constitucionalidad del artículo 82 del Código de Procedimiento Penal entonces vigente. La norma establecía que para la práctica de diligencias la Corte Suprema de Justicia podría comisionar a cualquier funcionario judicial o a sus magistrados auxiliares, y, en el caso de la Fiscalía, a otros funcionarios judiciales. El demandante consideraba que como la Fiscalía tenía reservada la función de investigación penal, no podía permitirse la comisión para la práctica de pruebas, aún a otros funcionarios judiciales.

La Corte desestimó la acusación del demandante, explicando que la comisión para adelantar diligencias probatorias, *“entendida como procedimiento especial destinado al debido cumplimiento de una diligencia judicial por funcionario distinto de aquel a quien corresponde normalmente (...) no representa en ese sentido una delegación de la jurisdicción, que sería completamente inadmisibles a la luz de la Carta, sino un medio eficaz de garantizar que se administre pronta y cumplida justicia merced a la oportuna ejecución de actos procesales que de otra forma no podrían llevarse a cabo, al menos con la rapidez requerida”*.

Siguiendo la misma línea, en la sentencia C-037 de 1996, al examinar el artículo 125 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, relativo a la distinción entre funcionarios y empleados judiciales, la Corte declaró la constitucionalidad condicionada de la norma, *“bajo el entendido que los magistrados auxiliares que pertenecen a las altas cortes de la Rama Judicial, habida cuenta de la naturaleza de las responsabilidades legales que les corresponde desempeñar, se encuentran facultados para la práctica de las pruebas que les sean comisionadas por el titular del despacho judicial”*. Para sustentar su decisión, la Corte señaló que en virtud de la naturaleza de las responsabilidades legales asignadas a los magistrados auxiliares, *“en particular el de colaborar con el despacho del respectivo magistrado, se encuentran facultados para la práctica de las pruebas que les sean comisionadas por el titular del despacho judicial”*.

La facultad de comisión para la práctica de pruebas por los magistrados auxiliares es constitucionalmente válida, en la medida en que el magistrado auxiliar es sólo un receptor de la prueba que no dirige la actividad probatoria en su conjunto ni toma decisiones que supongan administrar justicia.

5.- En concordancia con lo anterior, la segunda facultad prevista en la norma objeto de estudio, según la cual los magistrados auxiliares pueden

ser comisionados para adoptar decisiones de trámite o sustanciación a fin de resolver los recursos presentados en relación con las pruebas por ellos practicadas, no plantea vicio de constitucionalidad, siempre y cuando se entienda que las facultades allí consagradas se circunscriben al ámbito de la comisión para la práctica de las pruebas, es decir a los actos dirigidos al cumplimiento de la prueba ya decretada y directamente vinculados a ella.

A juicio de la Corte, esta potestad guarda relación directa con la facultad de adelantar diligencias probatorias, pues de otro modo podría resultar inoperante la comisión en detrimento del principio de eficacia, todo lo cual se mantiene dentro de los límites anteriormente indicados ya que no involucra la función de administrar justicia.

Debe aclararse que en virtud del carácter excepcional de la comisión, la actividad de los magistrados auxiliares está supeditada a la intervención del titular del despacho, que es quien señala los límites de las facultades. Así mismo, los magistrados titulares conservan inalterada la competencia general para practicar pruebas y tramitar y resolver los recursos que pudieran presentarse en desarrollo de las actuaciones judiciales.

6.- No obstante, la Corte advierte que la tercera facultad otorgada a los magistrados auxiliares sí riñe con la Constitución, al menos en el diseño actual de la norma, pues se les permite dirigir las diligencias de conciliación que cursan en los correspondientes despachos, de modo que el desarrollo de esa actividad involucra el ejercicio de una potestad jurisdiccional que por su naturaleza está reservada sólo a quien ostenta la calidad de funcionario. En efecto, como está prevista la norma, no se establece ningún tipo de límite a la facultad de dirigir la conciliación, lo que implica promover y proponer actos de alta trascendencia encaminados a la terminación del proceso con el aval de una autoridad judicial, e incluso aprobar el acuerdo al que lleguen las partes.

La conciliación es una forma alternativa para la solución de conflictos, donde son las partes las que deciden autónoma y libremente si llegan a un acuerdo para superar sus diferencias. Pero lo cierto es que en los eventos de conciliación judicial el titular del despacho está llamado a cumplir un rol particularmente activo, al propiciar fórmulas de acuerdo y analizar los términos en que éste se define para efecto de su posterior aprobación, actividades que en razón de su naturaleza y la trascendencia de la decisión, competen al titular de la función de administrar justicia.

En sentido similar se pronunció esta Corporación en la sentencia C-798 de 2003, cuando declaró inexecutable una norma del Código de Procedimiento Civil, que permitía comisionar a los Secretarios y Oficiales Mayores de los despachos para practicar medidas cautelares y diligencias de entrega de bienes, por cuanto esas diligencias involucraban la toma de trascendentales actividades de naturaleza judicial. Dijo entonces la Corte:

“Así las cosas, la diligencia de secuestro involucra actuaciones de las cuales se generan consecuencias jurídicas de carácter judicial. Por consiguiente, dado que el artículo 116 de la Carta Política no señala a los empleados de los despachos judiciales como destinatarios de función judicial, ninguna práctica de medidas cautelares podrá ser delegada en ellos, máxime cuando los delegatarios actúan con las mismas facultades del juez delegante.

En igual sentido, según lo dispuesto por los artículos 337 a 339 del Código de Procedimiento Civil, la diligencia de entrega de bienes es de naturaleza judicial. En ella se definen derechos oponibles de terceros, se identifican inmuebles, se tramitan oposiciones a la entrega y se reconoce el derecho de retención, entre otras. Su carácter judicial impide igualmente, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 116 de la Constitución, que el juez pueda ser autorizado por el legislador para delegar en empleados de su despacho la práctica de diligencias de entrega de bienes”.

Observa la Corte que en el marco legal vigente para el desarrollo de la conciliación judicial, cuando las partes llegan a un acuerdo, corresponde al juez aprobarlo si lo encuentra conforme a la ley, *“mediante su suscripción en el acta de conciliación”*. Adicionalmente, *“si la conciliación recae sobre la totalidad del litigio, el juez dictará un auto declarando terminado el proceso”*. (Ley 640 de 2001, art. 43). En este marco normativo, aún cuando en principio podría ser admitida la intervención del magistrado auxiliar, lo cierto es que resulta constitucionalmente inadmisibles dado que la facultad de dirección involucra también la de improbar o no el acuerdo conciliatorio.

Por lo anterior, la Corte debe declarar la inexecutable de esa facultad.

Con todo, cabe precisar, en la medida en que se adopte una configuración legal en la cual se separen claramente las funciones jurisdiccionales de otro tipo de funciones para el desarrollo de la conciliación, sería razonable aceptar la intervención de los magistrados auxiliares como colaboradores activos del despacho, quienes sin embargo no administran justicia.

7.- Por último, la Sala observa que las atribuciones cuya constitucionalidad ha sido constatada no hacen referencia expresa a los magistrados auxiliares de la Corte Constitucional. Pero las mismas facultades fueron consagradas en el artículo 10 del Decreto 2067 de 1991, *“por el cual se dicta el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional”*. Según esa norma, expedida por el Presidente de la República al amparo del artículo 23 transitorio de la Carta Política de 1991, *“la práctica de las pruebas podrá ser delegada en un magistrado auxiliar”*.

Esta circunstancia demuestra la necesidad de garantizar el principio de igualdad entre los diferentes magistrados auxiliares de las altas corporaciones judiciales -que por sus características y la naturaleza del cargo han de cumplir esencialmente los mismos roles-, así como la coherencia sistémica del ordenamiento. Para ello, la Corte deberá

condicionar la exequibilidad de la norma en el entendido que también comprende a los magistrados auxiliares de la Corte Constitucional.

5.19. Análisis de constitucionalidad del Artículo 19:

“Artículo 19°. El artículo 106 de la Ley 270 de 1996, quedará así:

Artículo 106. Sistemas de información. Con sujeción a las normas legales que sean aplicables, el Consejo Superior de la Judicatura debe diseñar, desarrollar, poner y mantener en funcionamiento unos adecuados Sistemas de Información que, incluyan entre otros, los relativos a la información financiera, recursos humanos, costos, información presupuestaria, gestión judicial y acceso de los servidores de la rama, en forma completa y oportuna, al conocimiento de las fuentes formales del derecho, tanto nacionales como internacionales.

En todo caso, tendrá a su cargo un Sistema de Información y estadística que incluya la gestión de quienes hacen parte de una Rama Judicial o ejercen funciones jurisdiccionales y permita la individualización de los procesos desde su iniciación hasta su terminación, incluyendo la verificación de los términos procesales y la efectiva solución, de tal forma que permita realizar un adecuado diagnóstico de la prestación de justicia.

Todos los organismos que hacen parte de la Rama Judicial y aquellos que funcionalmente administran justicia en desarrollo del artículo 116 de la Carta Política, tienen el deber de suministrar la información necesaria para mantener actualizados los datos incorporados al sistema, de acuerdo con los formatos que para el efecto establezca el Consejo Superior de la Judicatura”.

Intervención del Ministerio del Interior y de Justicia

Sobre las disposiciones contenidas en los incisos segundo y tercero, el Ministerio señala que están encaminadas a complementar la normatividad vigente, asignando al Consejo Superior de la Judicatura la responsabilidad de hacer que el sistema de información refleje la gestión de todos los integrantes de la Rama Judicial, así como la de quienes ejercen funciones jurisdiccionales, permitiendo individualizar los procesos judiciales así como su evolución durante todo su trámite, de tal manera que resulte posible diagnosticar en un momento dado, en forma confiable, la forma en que se está prestando el servicio de administración de justicia.

Concepto del Procurador General de la Nación

Solicita que se declare la exequibilidad de los artículos 19 y 20 del proyecto, por cuanto tales disposiciones *“comportan el desarrollo de los procesos de modernización, descongestión y celeridad en los procesos judiciales y prevén autorizaciones para la implementación de mecanismos puramente administrativos, relacionados con funciones de la misma naturaleza y sobre el manejo de dineros”*.

Consideraciones de la Corte

1.- El inciso primero del artículo 19 del proyecto reproduce en su integridad el texto que corresponde al inciso primero del artículo 106 de la Ley 270 de 1996, actualmente vigente. Sobre esta norma, al realizar el examen previo de constitucionalidad en la sentencia C-037 de 1996, la Corte indicó lo siguiente:

“Esta disposición se ajusta a las responsabilidades que la Carta Política le asigna al Consejo Superior de la Judicatura. Por ello en principio, se observa que ella no vulnera postulado constitucional alguno, siempre y cuando se entienda que la información recogida en dichos sistemas, no puede contener datos relacionados con la intimidad de los funcionarios judiciales o los que sean objeto de reserva en los términos que defina la ley (Arts. 15 y 74 C.P.)”.

Teniendo en cuenta que no se ha introducido modificación alguna al inciso primero del artículo bajo estudio, estas consideraciones mantienen plena vigencia y por lo tanto deberá declararse su exequibilidad.

2.- En realidad, la modificación al artículo 106 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia radica en los incisos segundo y tercero del artículo 19 del proyecto. El inciso segundo asigna al Consejo Superior de la Judicatura la elaboración de un Sistema de Información y Estadística donde se incluya la gestión de los diferentes organismos que integran la Rama Judicial o ejercen funciones jurisdiccionales, de modo que permita una individualización y seguimiento detallado de los procesos para el posterior análisis de la prestación del servicio.

El inciso tercero del artículo, por su parte, reitera el deber que tienen los organismos de la Rama Judicial de suministrar la información respectiva (actualmente está previsto en la ley), haciéndolo extensivo a todos aquellos que funcionalmente administran justicia (modificación propuesta).

3.- Sobre el particular hay que anotar la obligación de diseñar un Sistema de Información y Estadística que permita un análisis integrado y un seguimiento detallado de los procesos, armoniza con las funciones constitucionales del Consejo Superior de la Judicatura, particularmente en el numeral 4º del artículo 256 de la Carta, según el cual corresponde a dicha autoridad *“llevar un control de rendimiento de las corporaciones y despachos judiciales”*.

La Corte considera que el manejo sistematizado de la información es una actividad que, en razón de su naturaleza, corresponde a la entidad encargada de los aspectos administrativos de la justicia. Por tal razón, las disposiciones introducidas a través de la reforma se avienen a lo señalado en la Carta Política en cuanto a las funciones que corresponden al Consejo Superior de la Judicatura, más aún cuando el propio Constituyente facultó al Legislador a otorgar facultades adicionales para el cumplimiento de sus fines (art.256-7 CP).

Del mismo modo se ajusta a la Carta la correlativa obligación de las autoridades judiciales y de todas aquellas autoridades que administran justicia, como un deber de colaboración armónica con las demás autoridades, todo lo cual habrá de cumplirse sin perjuicio de la permanencia y continuidad de los sistemas que los diferentes organismos de manera independiente hayan adoptado para el manejo y sistematización de su propia información de gestión y jurisprudencial. Ello redundará indefectiblemente en beneficio del usuario de la información en cuanto al acceso oportuno y eficiente a esa información.

Con todo, es necesario reiterar la advertencia hecha por la Corte en la sentencia C-037 de 1996, en el sentido de que, en todo caso, la información que se recoja en tales sistemas no puede contener datos relacionados con la intimidad de los funcionarios judiciales o contrarios a los lineamientos jurisprudenciales trazados al respecto, ni datos que, de conformidad con la ley, sean objeto de reserva. En estos términos se declarará la exequibilidad de la norma examinada.

5. 20. Análisis de constitucionalidad del Artículo 20:

“Artículo 20. Modifíquese el artículo 191 de la Ley 270 de 1996, de la siguiente manera:

Artículo 191. Los dineros que deban consignarse a órdenes de los despachos de la Rama Judicial de conformidad con lo previsto en la presente ley y en las disposiciones legales vigentes se depositarán en el Banco Agrario de Colombia en razón de las condiciones más favorables en materia de rentabilidad, eficiencia en el recaudo, seguridad y demás beneficios a favor de la rama.

De la misma manera se procederá respecto de las multas, cauciones y pagos que decreten las autoridades judiciales o de los depósitos que prescriban a favor de la Nación.

En ningún caso el Banco Agrario de Colombia pagará una tasa inferior al promedio de las cinco mejores tasas de intereses en cuenta de ahorros que se ofrezcan en el mercado, certificado por la Superintendencia Financiera.

Parágrafo. Facúltese al Juez de la causa para que a través del trámite incidental ejecute la multa o caución dentro del mismo proceso”.

Intervención del Ministerio del Interior y de Justicia

Expone que lo que se pretende es obtener a favor de la Rama Judicial los beneficios de todo tipo y particularmente el que tiene que ver con la rentabilidad. Reitera que *“los beneficios, especialmente de rentabilidad, es decir, los rendimientos financieros de los depósitos, debe entenderse que se causan a favor de la Rama Judicial, para implementar la oralidad y el Plan Nacional de Descongestión, y a ella, con tal destinación, deben asignarse”*.

Intervención del Consejo Superior de la Judicatura

Solicita la declaración de inexecutable de la expresión “*en razón de las condiciones más favorables en materia de rentabilidad, eficiencia en el recaudo, seguridad y demás beneficios a favor de la rama*”, contenida en el inciso primero del artículo *sub examine*, aduciendo que resulta de escasa pertinencia establecer en la ley estatutaria de la administración de justicia que determinado banco tiene mejores condiciones que otros, por cuanto ello sólo puede determinarse mediante los mecanismos legales y por las autoridades competentes en la materia, no pudiendo, en consecuencia, establecerse una obligación fundamentada en una valoración que carece de fundamento técnico y normativo.

Agrega que la expresión acusada podría también desconocer tanto el principio de la unidad de materia como las facultades del legislador en cuanto a la expedición de la ley estatutaria y que podría incluso no superar el examen de razonabilidad.

Consideraciones de la Corte

1.- El artículo que se modifica a través del analizado es el artículo 203 de la Ley 270 de 1996 y no el artículo 191, como equivocadamente quedó plasmado en el texto del proyecto, lo cual deberá ser ajustado en forma previa a la expedición de la ley.

2.- Este artículo fue introducido al elaborar el pliego de modificaciones al proyecto inicial que habría de ser sometido a la consideración de la comisión primera del Senado de la República³³⁵.

En el texto inicialmente propuesto y aprobado tanto en los dos debates llevados a cabo en el Senado de la República como en el primer debate realizado en la comisión primera de la Cámara de Representantes, se asignaba a la Dirección Ejecutiva de la Rama Judicial la función de seleccionar las entidades bancarias o financieras que, por ofrecer condiciones más favorables en materia de rentabilidad, eficiencia en el recaudo, seguridad y otros beneficios, habrían de manejar los dineros que tuvieran que consignarse a órdenes de los despachos de la Rama Judicial.

En el texto propuesto para segundo debate en la plenaria de la Cámara de Representantes se introdujo la modificación consistente en designar al Banco Agrario de Colombia como entidad en la cual habrían de consignarse los dineros que tuvieran que depositarse a órdenes de los despachos de la Rama Judicial³³⁶.

En la ponencia para segundo debate se advirtió que se introducía una modificación en relación con la entidad encargada del manejo de los

³³⁵ Gaceta del Congreso No. 418 del 29 de septiembre de 2006, página 10. Cuaderno de trámite en comisión I Senado. Folio 38.

³³⁶ Gaceta del Congreso No. 275 del 13 de junio de 2007, página 8. Cuaderno de trámite en plenaria Cámara. Folio 8.

recursos puestos a disposición de los despachos judiciales, en el sentido de que tal entidad *“debe ser el Banco Agrario, pero con el reconocimiento por parte de esta entidad financiera de la cancelación de intereses al valor comercial”*³³⁷.

3.- Para la comprensión de esta norma es necesario tener en cuenta el artículo 1° del Decreto 1065 de 1999, que dispuso la disolución y liquidación de la Caja Agraria. Así mismo, en concordancia con ello, el artículo 1° del Decreto 2419 de 1999 señaló que las funciones de recibo, depósito y administración de los dineros que por mandato legal se depositaban en la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, serían asumidas por el Banco Agrario de Colombia S.A. que sustituyó a la Caja en los derechos y obligaciones inherentes a dichas funciones.

4.- Hecha esta aclaración, observa la Sala que la norma analizada es compatible con el ordenamiento Superior, por cuanto pretende asegurar que los depósitos judiciales generen la mayor rentabilidad posible, así como un recaudo eficiente, condiciones de seguridad y los demás beneficios colaterales que las correspondientes operaciones bancarias puedan generar a la Rama Judicial, todo lo cual debe redundar, en últimas en la eficiencia en la administración de justicia.

La obligación del Banco Agrario de Colombia de pagar una tasa que en ningún caso podrá ser inferior *“al promedio de las cinco mejores tasas de intereses en cuenta de ahorros que se ofrezcan en el mercado”*, quedó incluida en la aludida norma como condición determinante de la asignación a esa entidad para el manejo de los dineros que deban consignarse a órdenes de los diferentes despachos de la Rama Judicial, así como de los dineros provenientes de multas, cauciones y pagos que decreten las autoridades judiciales.

De esta manera, la continuidad del Banco Agrario de Colombia como depositario exclusivo de tales valores, queda condicionada al cabal cumplimiento de los objetivos y condiciones expresamente señalados en la ley. En caso de incumplimiento, el Consejo Superior de la Judicatura deberá proceder al correspondiente concurso de méritos entre las diferentes entidades financieras legalmente habilitadas para el ejercicio de esas actividades, para la escogencia de la institución que haya de manejar dichos recursos en la forma establecida en la norma estudiada.

Del mismo modo, es claro que si por alguna circunstancia llega a desaparecer el Banco Agrario de Colombia o cambia su naturaleza de modo que no pueda cumplirse con lo dispuesto en la norma bajo examen, esto no significa que no se pueda contratar con otra entidad del sector financiero para asegurar la consignación y rentabilidad de los depósitos judiciales.

³³⁷ Gaceta del Congreso No. 275 del 13 de junio de 2007, página 2. Cuaderno de trámite en plenaria Cámara. Folio 2.

5.- En cuanto al párrafo del artículo, que autoriza al juez para que ejecute la multa o caución mediante trámite incidental dentro del mismo proceso, la Corte tampoco observa vicio alguno de constitucionalidad, pues lo que se pretende es dinamizar la toma de este tipo de decisiones sin afectar los derechos de contradicción y defensa de los sujetos involucrados.

Con tales precisiones, el artículo 20 del proyecto será declarado exequible.

5. 21. Análisis de constitucionalidad del Artículo 21:

“Artículo 21. Modifíquese el artículo 192, de la siguiente manera:

Artículo 192. Créase el Fondo para la Modernización, Descongestión y Bienestar de la administración de Justicia, como una cuenta con personería jurídica adscrita al Consejo Superior de la Judicatura, integrado por los siguientes recursos:

1. Los derechos, aranceles, emolumentos y costos que se causen con ocasión de las actuaciones judiciales y sus rendimientos.
2. Los rendimientos de los depósitos judiciales, sin perjuicio de la destinación del 30% para el Sistema Carcelario y Penitenciario establecido en la Ley 66 de 1993.
3. Las donaciones y aportes de la sociedad, de los particulares y de la cooperación internacional.
4. Las asignaciones que fije el Gobierno Nacional.

Parágrafo 1°. El Fondo no contará con personal diferente al asignado a la Dirección Ejecutiva y a la Sala Administrativa. Para su operación se podrá contratar a una institución especializada del sector financiero o fiduciario.

Parágrafo 2°. Cuando se trate de condenas contra el Estado o entidades oficiales, el pago se realizará una vez se haga efectiva la sentencia. La entidad respectiva hará la retención pertinente y girará la suma al Fondo dentro de los diez días siguientes.

Parágrafo 3°. Las personas y particulares que realicen aportes al Fondo a título de donación tendrán los beneficios fiscales que determine la ley”.

Intervención del Ministerio del Interior y de Justicia

Señala que se trata de una disposición orientada a la generación de recursos que permitan hacer realidad los fines de la ley en cuanto a la descongestión y modernización de la administración de justicia, orientación que se ajusta a la Constitución en cuanto contribuye a la efectividad del derecho de acceso a la justicia.

Intervención del Consejo Superior de la Judicatura.

Solicita que se condicione la declaración de exequibilidad del referido artículo en el entendido de que los recursos del Fondo para la modernización, descongestión y bienestar de la administración de

justicia, deben ser asignados y distribuidos por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

Como fundamento de tal solicitud manifiesta que, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 5° del artículo 256 de la Constitución, corresponde al Consejo Superior de la Judicatura la elaboración del proyecto de presupuesto para la Rama Judicial que habrá de ser remitido al Gobierno, así como su ejecución de conformidad con la aprobación que haga el Congreso, razón por la cual los recursos del Fondo para la modernización, descongestión y bienestar de la administración de justicia habrán de ser asignados y distribuidos por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

Concepto del Procurador General de la Nación

Solicita que, con el fin de preservar la autonomía funcional de la Sala Administrativa, así como su facultad para establecer políticas presupuestales en la Rama Judicial, se condicione la exequibilidad de la aludida disposición al entendido de que el fondo-cuenta operará bajo la orientación y control de la Dirección Ejecutiva del Consejo Superior de la Judicatura, atendiendo las políticas fijadas por la Sala Administrativa del mismo y que la destinación de los recursos no pueda ser diferente a la determinada en la ley.

Aclara que el referido artículo que ordena modificar el artículo 192 de la Ley 270 de 1996, es en realidad un artículo nuevo por cuanto está creando el “*Fondo para la Modernización, descongestión y bienestar de la administración de justicia*”, que antes no existía. Además, agrega, el artículo 192 que dice modificar fue declarado inexecutable mediante la sentencia C-037 de 1996, luego es inexistente.

Consideraciones de la Corte

1.- Como primera medida la Sala advierte que el artículo 21 del proyecto pretende modificar el artículo 192 de la Ley Estatuaria de Administración de Justicia³³⁸, norma ésta que fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional en la Sentencia C-037 de 1996. En consecuencia, como bien lo señala el Ministerio Público, debe aclararse que la modificación propuesta corresponde en realidad a un artículo nuevo.

2.- Antes de proceder al examen material de la norma, conviene recordar que el proyecto de ley No. 23 de 2006, Senado, “*por medio de la cual se adoptan medidas que permitan superar de manera sostenible la congestión judicial y propiciar condiciones de eficacia y celeridad en la administración de justicia*”, fue presentado al Congreso por el señor Ministro del Interior y de Justicia, el 20 de julio de 2006. Una vez

³³⁸ “Artículo 192. La Comisión de Investigación y Acusación, postulará ante la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes, los empleados que la presente ley haya establecido para su servicio exclusivo”.

radicado, publicado y repartido el proyecto en la Comisión Primera Constitucional del Senado, se convocó a una audiencia pública en la que participaron distintas autoridades como el Ministerio del Interior y de Justicia con la finalidad de conocer los propósitos y observaciones para mejorar la iniciativa legislativa, que trajo como consecuencia el retomar casi en su totalidad al texto anterior del proyecto de ley de reforma a la justicia que vino a ser incorporado en gran parte en el pliego de modificaciones. El artículo 21 del proyecto adicional –pliego de modificaciones- vino a contener la siguiente reforma:

“[C]reación del Fondo para la Modernización, Descongestión y Bienestar de la Administración de Justicia, como una cuenta con personería jurídica adscrita al Consejo Superior de la Judicatura. La creación del Fondo se justifica teniendo en cuenta el objeto principal de la iniciativa legislativa, esto es, descongestionar la Rama Judicial utilizando para ello la optimización de los recursos con los que debe contar en el desarrollo de sus funciones. ...Así mismo, se establece en su parágrafo 1º que la creación de este Fondo no demandará una afectación presupuestal por la creación de personal adicional para su funcionamiento”³³⁹.

Con estos antecedentes fue aprobada finalmente la norma que ahora es objeto de examen.

3.- Del contenido del artículo aprobado se observan las siguientes características:

- Se crea un Fondo para la Modernización, Descongestión y Bienestar de la Administración de Justicia.
- El fondo se crea como una “cuenta”.
- La cuenta tendrá personería jurídica.
- Será adscrita al Consejo Superior de la Judicatura.
- La cuenta estará integrada por los siguientes recursos: (1) derechos, aranceles, emolumentos y costos que se causen con ocasión de las actuaciones judiciales y sus rendimientos, (2) rendimientos de los depósitos judiciales, sin perjuicio de la destinación del 30% para el Sistema Carcelario y Penitenciario previsto en la Ley 66 de 1993, (3) donaciones y aportes de la sociedad, de los particulares y de la cooperación internacional, y (4) asignaciones que fije el Gobierno Nacional.
- El Fondo no contará con personal diferente al asignado a la Dirección Ejecutiva y a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. Para su operación podrá contratar a una institución especializada del sector financiero o fiduciario.
- Tratándose de condenas contra el Estado o entidades oficiales, el pago se realizará una vez se haga efectiva la sentencia. La entidad respectiva hará la retención pertinente y girará la suma al Fondo dentro de los diez días siguientes.

³³⁹ Gaceta del Congreso No. 418 de 2006. Ponencia para primer debate, pp. 1 a 10.

- Las personas y particulares que realicen aportes al Fondo a título de donación “*tendrán los beneficios fiscales que determine la ley*”.

4.- Para comprender el alcance de la norma propuesta, es necesario recordar que según el artículo 30 del Estatuto Orgánico del Presupuesto (Decreto 111 de 1996), “*constituyen fondos especiales en el orden nacional, los ingresos definidos en la ley para la prestación de un servicio público específico, así como los pertenecientes a fondos sin personería jurídica creados por el legislador (Ley 225/95, artículo 27)*”.

En la sentencia C-009 de 2002, MP. Jaime Córdoba Triviño, esta Corporación declaró exequible dicha norma, por considerar que el Legislador está facultado para crear *fondos especiales*, que en el marco del Estatuto Orgánico del Presupuesto no son contribuciones parafiscales ni ingresos corrientes, en cuanto corresponden a una categoría propia en la clasificación de las rentas estatales que constituye una de las excepciones al principio de unidad de caja³⁴⁰. Dijo entonces lo siguiente:

“La norma demandada, artículo 30 del Decreto 111 de 1996, se refiere a dos de las modalidades de fondos especiales, aunque no especifica en ninguna de ellas el tipo de ingresos que las constituyen: 1) los ingresos definidos en la ley para la prestación de un servicio público específico, y 2) los ingresos pertenecientes a fondos sin personería jurídica creados por el legislador.

El artículo demandado no crea, menciona ni afecta algún impuesto en particular sino que se limita a señalar genéricamente qué es lo que constituye un fondo especial, sin especificar la naturaleza de tales ingresos. En este orden de ideas, el artículo 30 del Decreto 111 de 1996 no consagra ni afecta renta tributaria alguna, circunstancia que, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, excluye la posibilidad de vulneración del artículo 359 de la Carta Política en cuanto una norma legal no incurre en la prohibición de rentas nacionales de destinación específica si no contiene ella una renta determinada, de carácter tributario”.

En cuanto a su definición conceptual, en la Sentencia C-650 de 2003, MP. Manuel José Cepeda, la Corte explicó que los fondos especiales “*son un sistema de manejo de cuentas, de acuerdo a los cuales una norma destina bienes y recursos para el cumplimiento de los objetivos contemplados en el acto de creación y cuya administración se hace en los términos en éste señalados*”, cuyos recursos están comprendidos en el presupuesto de rentas nacionales.

En aquella oportunidad la Corte también explicó que un fondo con personería jurídica no es equiparables a un fondo especial que constituyen una cuenta (sin personería jurídica). De esta manera, el primero se asimila a una entidad de naturaleza pública que hace parte de la administración pública y por tanto modifica su estructura, mientras el segundo se refiere al sistema de manejo de recursos y por lo tanto no

³⁴⁰ Según los artículos 11, 34 y 75 del Decreto 111 de 1996, las contribuciones parafiscales, los fondos especiales y los ingresos de los establecimientos públicos del orden nacional no están comprendidos dentro del principio de unidad de caja.

tiene personería jurídica. No obstante, un *fondo-entidad* puede tener dentro de sus funciones la administración de un *fondo-cuenta*.

En la referida sentencia C-650 de 2003, donde se examinaron y encontraron fundadas las objeciones presentadas por el Gobierno Nacional a la creación de un “Fondo Mixto” para el desarrollo del periodismo, la Corte explicó lo siguiente:

“No obstante, de acuerdo a lo anotado anteriormente, los fondos mixtos tienen personería jurídica propia y por lo tanto no son asimilables a una cuenta. Así mismo, la Ley 814 de 2003 (por la cual se dictan normas para el fomento de la actividad cinematográfica en Colombia) es muestra clara de la diferencia entre el fondo-cuenta y el fondo-entidad, pues crea una “cuenta especial” llamada “Fondo para el desarrollo cinematográfico” el cual es administrado “mediante contrato que celebre el Ministerio de Cultura con el Fondo Mixto de Promoción Cinematográfica” (artículos 9 y 10 de la Ley 814 de 2003). Se observa entonces que el fondo mixto es una entidad que puede tener dentro de sus funciones la administración de un fondo-cuenta como el mencionado.

(...)

“Como se observó en líneas anteriores, el Fondo Mixto Antonio Nariño (i) es definido como una “entidad”, (ii) goza de personería jurídica, (iii) cuenta con autonomía en el manejo de sus recursos, (iv) recibe aportes públicos, además de los privados, y (v) los dineros públicos manejados a través de él están sujetos a control fiscal. Adicionalmente, según las normas objetadas el Fondo Mixto Antonio Nariño tiene (vi) funciones públicas como las de promover y desarrollar programas de seguridad social y proteger a las familias de periodistas (artículo 6 del proyecto), entre otras. Por último, (vii) el proyecto de ley en cuestión señala que en la Junta Directiva del Fondo Antonio Nariño estará uno de los ministros del ramo del trabajo y la seguridad social (artículo 8 del proyecto).

El Fondo Mixto Antonio Nariño se caracteriza por los elementos relacionados en el párrafo anterior. La combinación de dichos elementos lleva a la Corte a concluir que en el caso presente se trata de una entidad de naturaleza pública. Por lo tanto, en los términos del artículo 39 de la Ley 489 de 1998, el Fondo Mixto Antonio Nariño hace parte de la estructura de la administración pública y por lo tanto modifica su estructura”.

De esta manera, la creación de un Fondo-entidad implica la modificación de la estructura de la administración nacional, lo que hace necesario el cumplimiento de las normas constitucionales especiales en cuanto la creación debe ser efectuada por el legislador y contar con la iniciativa o el aval del Gobierno (arts. 150-7 y 154). Además, conforme a lo previsto el artículo 50 de la Ley 489 de 1998, que desarrolla el artículo 150-7 de la Carta Política, “*la ley que disponga la creación de un organismo o entidad administrativa deberá determinar sus objetivos y estructura orgánica y así mismo determinará el soporte presupuestal de conformidad con los lineamientos fiscales del Ministerio de Hacienda*”.

Así las cosas, el Legislador debe señalar los elementos esenciales relativos a la entidad, como, por ejemplo, de los órganos de dirección y administración, su integración, el régimen jurídico, el soporte

presupuestal, entre otros. En este sentido, en la sentencia C-306 de 2004, MP. Rodrigo Escobar Gil, la Corte indicó:

“[N]o resulta jurídicamente admisible crear una entidad sin personal vinculado a su servicio y sin patrimonio. Considerando que los órganos públicos son el instrumento de expresión de la voluntad del Estado y que es la persona física quien proyecta el cumplimiento de los propósitos, fines e ideales del ente social y organiza sus bienes, no cabe duda que el acto de creación de cada uno de éstos debe estar precedido necesariamente de todo lo referente a su personal, recursos y organización interna, por constituir tales elementos su núcleo esencial y, en ese orden, el medio idóneo a través del cual desarrollan y ejecutan las funciones encomendadas”³⁴¹.

5.- Pues bien, apreciado en su integridad el contenido del artículo 22 del proyecto, la Corte considera que el Fondo para la Modernización, Descongestión y Bienestar de la Administración de Justicia responde a las características propias de un fondo-cuenta, y no a las de un fondo-entidad, que como una nueva entidad conduciría a la modificación de la estructura de la administración pública. En efecto, entre sus componentes esenciales se destacan: (i) la creación del Fondo como una *cuenta* y no como una entidad en sí misma considerada; (ii) el Fondo estará adscrito al Consejo Superior de la Judicatura, con lo cual se busca optimizar el manejo de los recursos para descongestionar la Rama Judicial; (iii) el Fondo no contará con personal diferente al asignado a la Dirección Ejecutiva del Consejo Superior de la Judicatura, de modo que no demanda afectación presupuestal en ese aspecto.

De esta manera, el Fondo para la Modernización constituye un sistema de manejo de cuentas, conforme a los cuales se destinan los bienes y recursos allí indicados para su administración bajo las reglas previstas por el Legislador y la consecución de los objetivos por éste señalados. Esto responde a una opción legítima y constitucionalmente válida dentro del marco de libertad que el Congreso tiene para regular esa materia, por lo que la Corte declarará la exequibilidad del artículo examinado.

6.- Sin embargo, dado que los componentes de la norma estudiada corresponden a un fondo-cuenta, su configuración no debería contemplar el reconocimiento de personería jurídica. Como en este caso particular el Legislador le atribuyó al Fondo personería jurídica, ello exigiría el cumplimiento de unos elementos esenciales que no se encuentran presentes en la disposición examinada.

Pero lo cierto es que se echan de menos regulaciones puntuales como (i) el señalamiento de los órganos superiores de dirección y administración, (ii) el régimen jurídico, (iii) el soporte presupuestal, entre otros, que a la luz del artículo 150-7 de la Carta conducen a la inconstitucionalidad de la expresión “*con personería jurídica*” y su consecuente declaratoria de inexequibilidad.

³⁴¹ En el mismo sentido pueden consultarse las sentencias C-1190 de 2000 C-784 de 2004, entre otras.

7.- Finalmente, el párrafo 1º autoriza la contratación con una institución especializada del sector financiero o fiduciario, lo que no plantea problemas de constitucionalidad. No obstante, conviene precisar que debe entenderse como una autorización para celebrar encargos fiduciarios, para lo cual serán aplicables las normas de la contratación estatal. Así mismo, conforme a lo previsto en el artículo 256-5 de la Constitución, el manejo y ejecución de esos recursos corresponderá a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

5. 22. Análisis de constitucionalidad del Artículo 22:

“Artículo 22. Artículo Nuevo. Habrá un artículo 209 Bis de la Ley 270 de 1996, el cual quedará así:

Artículo 209Bis. Aplicación gradual de las políticas judiciales. Los planes y programas de descongestión, la creación y funcionamiento de los jueces administrativos, de los jueces de plena jurisdicción, se hará en forma gradual y en determinadas zonas del país, de acuerdo con las necesidades de la administración de justicia determinadas por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

El Plan Nacional de Descongestión para la Justicia al Día deberá diseñarse y formularse integralmente a más tardar dentro de los seis meses siguiente a la entrada en vigencia de la presente ley.

Formulado el Plan Nacional de Descongestión para la Justicia al Día, su implementación se hará en forma gradual, en determinadas zonas y despachos judiciales del país, priorizando en aquellos que se concentran el mayor volumen de represamiento de inventarios.

Parágrafo. Se implementará de manera gradual la oralidad, de acuerdo con la disponibilidad presupuestal consistente con el Marco Fiscal de Mediano Plazo”.

Intervención del Ministerio del Interior y de Justicia

Considera que lo dispuesto en el presente artículo resulta imprescindible para la implementación efectiva y responsable de la reforma a la ley estatutaria de la administración de justicia. Dice que la gradualidad en la implementación de los planes de descongestión judicial está determinada por la realidad fiscal, resultando entonces imperioso que la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura establezca las necesidades para elaborar los planes y programas de descongestión gradual, así como la creación y el funcionamiento de los jueces de plena jurisdicción. Alude igualmente a la importancia de que el legislador haya establecido un término de seis meses para el diseño y la formulación integral del Plan Nacional de Descongestión.

Intervención del Consejo Superior de la Judicatura

Advierte que *“el artículo 4 del Proyecto modifica el artículo 11 de la Ley estatutaria, en el cual se establece la integración de la Rama Judicial,*

indicando entre otros, los tipos de juzgado que conforman las distintas jurisdicciones. Esta norma es el referente, por lo cual las demás normas deben guardar coherencia con ella, de manera particular, los artículos 8 y 22 de la reforma. En este último se hace referencia a otro tipo de juzgado, denominado juez de plena jurisdicción, mientras que el artículo 4 se refiere al juez de competencia múltiple y ninguno de los dos se incluye en el artículo 22”.

Concepto del Procurador General de la Nación

De un lado, expone que el artículo 22 del proyecto introduce el artículo 209 Bis de la Ley 270 de 1996, cuando en realidad se trata de un artículo nuevo, pues el artículo 209 de la referida ley fue declarado inexecutable en la Sentencia C-037 de 1996, y, por lo mismo, es inexistente.

De otro lado, el Ministerio Público sostiene que la expresión “*de los jueces de plena jurisdicción*” debe ser declarada inexecutable, por constituir un elemento extraño a la organización de la rama judicial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 122 de la Carta Política, según el cual “*no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en la ley*”.

Consideraciones de la Corte

1.- El artículo 22 del proyecto adiciona una norma a la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, el artículo 209 Bis. No obstante, como el artículo 209 de dicha ley fue declarado inexecutable en la Sentencia C-037 de 1996, debe tenerse en cuenta que la reforma propuesta corresponde a un artículo nuevo.

2.- Respecto de su contenido material, el objetivo de la norma es señalar que la implementación de las medidas para superar los problemas de congestión judicial será de manera gradual en todo el territorio nacional, según las directrices trazadas por el Consejo Superior de la Judicatura.

Desde esta perspectiva, no se observa aspecto alguno que resulte contrario a la Constitución, pues lo que se busca es una razonable y coherente puesta en marcha del Plan Nacional de Descongestión Judicial. A juicio de la Corte, la gradualidad está justificada por las limitaciones de orden presupuestal que hacen imperioso acompañar las diferentes actividades con la disponibilidad de los recursos necesarios para financiarlas.

3.- La norma responde, además, al deber que tiene el Congreso de tomar en cuenta el aspecto presupuestal para la implementación de las leyes, como lo exige el artículo 7º de la Ley 819 de 2003 y lo ha reconocido la jurisprudencia constitucional³⁴². Según esa norma, cuando a través de una

³⁴² Corte Constitucional, Sentencia C-502 de 2007, MP. Manuel José Cepeda.

ley, ordenanza o acuerdo se ordene un gasto o se otorgue un beneficio tributario, es menester que tal situación se haga explícita y sea compatible con el Marco Fiscal de Mediano Plazo.

Teniendo en cuenta esa exigencia, en el trámite del presente proyecto de ley se conoció el punto de vista del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, quien hizo alusión a los costos asociados a la implementación de la reforma y la necesidad de adecuar el proyecto a las disponibilidades presupuestales, al Marco Fiscal de Mediano Plazo y al Marco de Gastos.

Así, en este caso particular la gradualidad en la implementación y ejecución de los planes y programas de la descongestión judicial, viene a materializar el deber de adecuación según las asignaciones y disponibilidades presupuestales, a las que se hizo referencia al examinar la constitucionalidad del artículo 2º el proyecto.

4.- Finalmente, la Corte es consciente de que la referencia a “*los jueces de plena jurisdicción*” corresponde a una inexactitud del Legislador, por cuanto en la estructura orgánica de la rama judicial no están previstos jueces con tal categoría. Sin embargo, aún cuando la norma resulta inocua para una categoría de jueces que no existe, lo cierto es que esa deficiencia en la técnica legislativa no la vicia de inconstitucional, pues el plan de descongestión debe entenderse como aplicable a todas las instancias de la rama judicial donde haya problemas de esta índole.

Por las razones expuestas, la norma bajo examen será declarada exequible.

5. 23. Análisis de constitucionalidad del Artículo 23:

“Artículo 23. Adiciónase el artículo 209A.

Mientras se expiden las reformas procesales tendientes a la agilización y descongestión en los diferentes procesos judiciales, adóptense las siguientes disposiciones:

a) **Perención en procesos ejecutivos.** En los procesos ejecutivos, si el expediente permanece en la secretaría durante nueve (9) meses o más por falta de impulso cuando este corresponda al demandante o por estar pendiente la notificación del mandamiento de pago a uno o varios ejecutados de un auto cuando la misma corresponda adelantarla al ejecutante, el juez de oficio, o a solicitud del ejecutado, ordenará la perención con la consiguiente devolución de la demanda y de sus anexos y, si fuera del caso, la cancelación de las medidas cautelares evento en el cual condenará en costas y perjuicios al ejecutante. El auto que ordene devolver la demanda es apelable en el efecto suspensivo, y el que lo deniegue, en el devolutivo;

b) **En materia laboral** la competencia se determinará por el lugar donde haya sido prestado el servicio; si este hubiere sido prestado en varios lugares, será aquel en el que, en los tres últimos años de servicio, hubiere tenido la mayor duración.

Intervención del Ministerio del Interior y de Justicia

Manifiesta que en el presente artículo se han establecido medidas de contingencia, de aplicación inmediata, que están encaminadas a la descongestión del aparato de justicia. En relación con la perención en los procesos ejecutivos, señala que se trata de una medida necesaria que se encuentra dentro de la orbita de la libertad de configuración del legislador, Para ello hace énfasis en que buena parte de la congestión que se registra en la jurisdicción ordinaria obedece al cúmulo de procesos ejecutivos que permanecen inactivos.

Intervención de la Central Unitaria de Trabajadores CUT

Interviene para solicitar que se declare la inexecutable la disposición contenida en el literal b) del numeral segundo del artículo 23 del proyecto, por cuanto elimina como factor de competencia territorial para los procesos laborales “*el domicilio del demandado*”, previsto en el artículo 5° del Código Procesal del Trabajo, con lo cual considera que se vulneran los artículos 13, 25 y 229 de la Constitución Política.

Después de hacer un recuento histórico del devenir de las normas de procedimiento laboral hasta llegar a la disposición cuya declaración de inexecutable se solicita, manifiesta que se está partiendo del equivocado supuesto de que el problema de fondo de la administración de justicia es el de la congestión, cuya solución debe primar sobre cualquier otra consideración. Agrega que la descongestión ha de realizarse a través de medidas como las que en diversas oportunidades ha adoptado el Consejo Superior de la Judicatura, sin afectar el derecho fundamental de acceso efectivo a la administración de justicia.

Señala que, en razón de la desigualdad de las partes que concurren al proceso laboral, la que está en posición de privilegio puede recurrir a determinadas maniobras para imponer a la otra el lugar de competencia, trasladándola y procediendo luego a despedirla.

Hace alusión al constante desplazamiento laboral que se presenta en el país, al alto índice de traslado de residencia de los trabajadores al obtener la pensión de jubilación, por cuanto sus familiares viven en otros lugares, a la necesidad de desplazamiento de los trabajadores despedidos, con la consiguiente dificultad para demandar en el lugar en el que prestaron sus servicios, a la inexistencia de juzgados laborales en la mayoría de los circuitos judiciales del país, lo cual conlleva a la asignación de los procesos laborales a los jueces civiles del circuito, a las condiciones de violencia que se viven en algunos municipios del país. Circunstancias todas estas que dificultan el ejercicio de la acción laboral por parte del trabajador.

Indica que la tendencia de las modernas legislaciones de Iberoamérica no es hacia la restricción sino, por el contrario, hacia la ampliación del fuero electivo, ya que razones sociales y prácticas hacen que haya de darse más facilidades a los trabajadores para que puedan acceder a la administración de justicia, que no es una garantía formal sino que ha de ser una opción real para todos los colombianos.

Concluye afirmando que una moderna reforma a la administración de justicia ha de propender por que no sean los ciudadanos quienes hayan de recorrer el territorio nacional y los recovecos procesales en busca de justicia, sino que es el Estado el que ha de acercarse a ellos facilitando el acceso a la administración de justicia y, por ende, la rápida solución de sus querellas.

Concepto del Procurador General de la Nación

Pone de presente que la norma dice adicionar el artículo 209A a la Ley 270 de 1996, pero el artículo 209 de dicha Ley fue declarado inexecutable, razón por la cual se trata de la introducción de un artículo nuevo.

Solicita la declaración de exequibilidad de la disposición contenida en el literal a) del artículo analizado, por considerar que *“con la adopción de la perención de los procesos ejecutivos como medida para agilizar y descongestionar la justicia el legislador adoptó un medio idóneo que resulta razonable y proporcional al fin perseguido con la promulgación de las reformas a la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia”*.

En cuanto al literal b) del artículo 23, el Ministerio Público solicita que se declare su inexecutable, por cuanto introduce variaciones a las reglas de competencia en materia laboral, lesiona tanto los derechos del trabajador como de las personas afectadas por las decisiones del empleador y vulnera los artículos 53 y 229 de la Constitución.

Agrega que si se compara el texto del literal b) del artículo 23 del proyecto con lo dispuesto en el artículo 5° del Decreto Ley 2158 de 1948, Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, modificado por la Ley 712 de 2001, se pone en evidencia cómo la norma examinada restringe una de las posibilidades de que ha venido gozando el trabajador, consistente en poder demandar a su empleador en el lugar de su domicilio, configurándose así un retroceso en materia laboral.

Señala que la norma actualmente vigente (art. 5° del Código Procesal del Trabajo) no sólo no transgrede el ordenamiento Superior, relacionado con la competencia de los jueces en materia laboral, sino que, además, garantiza al trabajador demandante el derecho de acceso efectivo a la administración de justicia. En consecuencia, debido a la falta de garantías y al desmejoramiento de las condiciones de acceso a la justicia para los actores del proceso laboral, solicita la declaración de inexecutable del literal b) del artículo 23 del proyecto.

Consideraciones de la Corte

1.- El artículo 23 del proyecto adiciona una norma a la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, el artículo 209A. Sin embargo, como el artículo 209 de dicha ley fue declarado inexecutable en la Sentencia C-037 de 1996, el artículo propuesto corresponde a un artículo nuevo.

2.- La norma regula dos cuestiones diferentes, ambas de manera transitoria (“*mientras se expiden las reformas procesales tendientes a la afiliación y descongestión en los diferentes procesos judiciales*”). En primer lugar, el literal a) consagra la perención en los procesos ejecutivos derivada de la inactividad del demandante durante nueve (9) meses o más, cuya declaratoria podrá hacerse de oficio o a petición de parte. En segundo lugar, el literal b) del artículo modifica las reglas de competencia territorial en materia laboral, al suprimir la posibilidad que tiene el demandante para escoger entre el domicilio del demandado y el lugar de la prestación del servicio, dejando ésta última como única vía.

3.- En cuanto a la perención, la Corte ya ha tenido ocasión de explicar que constituye “*una forma de terminación anormal del proceso, de la instancia o de la actuación, que opera de oficio o a petición de parte, como sanción a la negligencia, omisión, descuido o inactividad de la parte a cuyo cargo esté la actuación*”³⁴³. También ha destacado su armonización con los preceptos constitucionales, en virtud de importancia como institución sancionatoria para hacer efectivos los principios de celeridad, economía, eficiencia y efectividad en el desarrollo de los procesos ante la administración de justicia. Ha dicho al respecto:

“La perención tiene por finalidad imprimirle seriedad, eficacia, economía y celeridad a los procedimientos judiciales en la medida en que permite racionalizar la carga de trabajo del aparato de justicia, dejando en manos de los órganos competentes la decisión de aquellos asuntos respecto de los cuales las partes muestran interés en su resolución en razón del cumplimiento de las cargas procesales que les ha impuesto la legislación procedimental.

*En este sentido, la perención armoniza perfectamente con los mandatos constitucionales que le imponen al Estado el deber de asegurar la justicia dentro de un marco jurídico democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo (Preámbulo y artículos 2, 228 y 229 de la C.P.)”*³⁴⁴.

Tal como se planteó reiteradamente en la exposición de motivos y en el trámite del proyecto de ley en el Congreso de la República, una parte muy significativa de los procesos que atiborran los anaqueles judiciales corresponde a acciones ejecutivas que fueron abandonadas durante su trámite por quienes están legalmente obligados a propiciar su impulso.

³⁴³ Corte Constitucional, Sentencia C-918 de 2001, MP. Jaime Araújo Rentería.

³⁴⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-1104 de 2001, MP. Clara Inés Vargas Hernández.

Ante esta circunstancia, considera la Corte que el restablecimiento de la perención en los procesos ejecutivos, como medida derivada de la injustificada inactividad de la parte actora, constituye un mecanismo idóneo y constitucionalmente admisible para contribuir eficazmente a la descongestión del aparato judicial, dentro del margen de configuración propio del Legislador.

En consecuencia, la disposición contenida en el literal a) del artículo 23 del proyecto será declarada exequible.

4.- No puede concluirse lo mismo en relación con la disposición contenida en el literal b) del referido artículo, según la cual “*en materia laboral la competencia se determinará por el lugar donde haya sido prestado el servicio; si este hubiere sido prestado en varios lugares, será aquel en el que, en los tres últimos años de servicio, hubiere tenido la mayor duración*”.

En efecto, como lo ponen en evidencia el Ministerio Público y la Central Unitaria de Trabajadores, CUT, si se compara el texto transcrito con el artículo 5° del Código Procesal del Trabajo, según el cual “*la competencia se determina por el último lugar donde se haya prestado el servicio, o por el domicilio del demandado, a elección del demandante*”³⁴⁵, se puede notar con facilidad que se suprime el fuero electivo, es decir, la opción de escoger entre presentar la demanda en el lugar donde haya sido prestado el servicio o en el lugar del domicilio del demandado.

A juicio de la Corte, la modificación propuesta resulta inconstitucional por implicar un recorte de los derechos de los trabajadores (art. 53 CP), en tanto se priva a la parte más débil de la relación laboral, que es el trabajador, de una medida que se considera desarrollo de su especial protección. Además, por esa vía se afecta su derecho de acceso a la administración de justicia (art.229 CP), al imponerse mayores obstáculos para el acceso efectivo ante las instancias judiciales.

Sobre el particular, en la sentencia de C-390 2000, MP. Alejandro Martínez Caballero, la Corte avaló la constitucionalidad del artículo 3 de la Ley 712 de 2001, que modificó el artículo 5 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, señalando que el fuero electivo en cuanto a la competencia territorial para demandar, constituye una garantía que favorece al trabajador como un desarrollo de la especial protección al trabajo. Entonces se dijo lo siguiente:

*“Competencia territorial para demandar y razonabilidad de la disposición acusada.
(...)”*

³⁴⁵ Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social (Decreto Ley 2158 de 1948, modificado por el artículo 3 de la Ley 712 de 2001).

4-. Como lo ha señalado la doctrina y la jurisprudencia, la disposición acusada consagra un fuero electivo, pues el demandante puede escoger entre presentar la demanda en el lugar en donde haya sido prestado el servicio o en el lugar del domicilio del demandado. Entra pues la Corte a examinar la constitucionalidad de esa regulación.

En primer término, es perfectamente razonable que la ley señale, siguiendo criterios clásicos en materia procesal, que el juez del domicilio del demandado sea competente, pues de esa manera se pretende asegurar el derecho de defensa de quien es llamado a juicio. La Corte Suprema de Justicia ha señalado al respecto, con criterios que esta Corte Constitucional prohija:

"Trátase entonces de un fuero general, por cuanto la persona puede ser llamada a comparecer en proceso, por razón de su domicilio (forum domiciliae rei) basado en el conocido principio universal y tradicional de lo justo (actor sequitur forum rei), pues si por consideraciones de conveniencia o necesidad social se aconseja que el demandado esté obligado a comparecer al proceso por voluntad del actor, la justicia exige que se le acarrea al demandado el menor daño posible y que por consiguiente, sea llamado a comparecer ante el juez de su domicilio, ya que en tal caso el asunto será menos oneroso para él..."³⁴⁶

De otro lado, la opción de que el actor también pueda escoger el lugar en donde fue prestado el servicio para presentar la demanda es también razonable porque en ese sitio ocurrieron los hechos que generaron la controversia. Además, esa posibilidad de elección, en la inmensa mayoría de los casos, favorece al trabajador, quien suele ser el demandante en este tipo de conflictos, por lo cual la consagración de ese fuero electivo puede ser considerada un desarrollo de la especial protección al trabajo (CP art. 53).

Finalmente, como bien lo señalan los intervinientes y la Vista Fiscal, en aquellos lugares en donde no hay cobertura de la jurisdicción laboral, el ordenamiento prevé el funcionamiento de jueces promiscuos, civiles municipales o del circuito según sea el caso, que garantizan el acceso a la justicia". (Resaltado fuera de texto).

Sumado a lo anterior, a diferencia de lo que acontece con la disposición contenida en el literal a) del artículo 23 del proyecto, en el caso de literal b) no resulta claro cómo la medida pueda incidir significativamente en la descongestión del aparato judicial, cuando en teoría el número de controversias laborales será el mismo. En otras palabras, la reforma en este aspecto resulta inútil y se refleja inadecuada para superar los problemas de congestión judicial, de modo que constituye una restricción desproporcionada de los derechos del trabajador para acceder a la administración de justicia.

Y aún en el evento de que algún efecto útil tuviere la reforma desde dicho punto de vista, resultaría contrario a la Constitución que la reducción de demandas se hiciera a costa de sacrificar la posibilidad de acceso de los trabajadores a la administración de justicia. Estas

³⁴⁶ Corte Suprema de Justicia -Sala Civil- Auto del 18 de marzo de 1988, M.P. Dr. Rafael Romero Sierra, Consideración 1.

consideraciones llevan a la Corte a declarar la inexecutable del literal b) del artículo 23 del proyecto.

5. 24. Análisis de constitucionalidad del Artículo 24:

“Artículo 24. Adiciónase el artículo 209B.

Créase una Comisión del Proceso Oral y Justicia Pronta, integrada por el Ministro del Interior y de Justicia, quien la presidirá; los Presidentes de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado y del Consejo Superior de la Judicatura; un Senador y un Representante a la Cámara miembros de las Comisiones Primeras, elegido por las respectivas Comisiones Constitucionales; dos representantes de la academia y un representante de la sociedad civil, vinculados a los temas de la Administración de Justicia, para tratar, entre otras, las siguientes materias: procesos orales y por audiencias en todos los órdenes de la jurisdicción; un estatuto general de procesos judiciales que los unifique y simplifique, a excepción del proceso penal; proyectos de desjudicialización y asignación de competencias y funciones a autoridades administrativas y a particulares habilitados para ejercer funciones públicas. La Secretaría Técnica quedará en cabeza de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

La Comisión de Justicia Pronta tendrá en cuenta las recomendaciones y propuestas elaboradas por las Comisiones Intersectoriales para la efectividad del principio de la Oralidad en el Régimen Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y para la promoción de la Oralidad en el Régimen de Familia, Civil y Agrario, creadas mediante los Decretos 1098 de 2005 y 368 de 2006”.

Intervención del Ministerio del Interior y de Justicia

Señala que las disposiciones contenidas en este artículo se encuentran encaminadas a implementar mecanismos que permitan simplificar los procedimientos judiciales con el fin de que la celeridad y la justicia al día puedan ser realidades permanentes. Agrega que la Comisión del proceso oral y justicia pronta está orientada, a largo plazo, a la reforma profunda de la justicia, con la participación de todos cuantos están directamente relacionados con el tema. A juicio de la Corte,

Concepto del Procurador General de la Nación

En su sentir, la creación de la Comisión del Proceso Oral y Justicia Pronta no presenta vicios de inconstitucionalidad, por lo que solicita se declare la executable de la norma analizada. Así mismo, precisa que como el artículo 209 de la Ley 270 de 1996 fue declarado inexecutable, la disposición constituye en realidad un artículo nuevo.

Consideraciones de la Corte

1.- El artículo 24 del proyecto adiciona una norma a la Ley Estatutaria de Administración de Justicia: el artículo 209B. Pero como el artículo 209

de dicha ley fue declarado inexecutable en la Sentencia C-037 de 1996, debe aclararse que el artículo propuesto corresponde a un artículo nuevo.

2.- Las disposiciones contenidas en el artículo bajo examen están directamente encaminadas al logro de los objetivos del proyecto de ley. Para ello se plantea la creación de una Comisión, encargada de analizar temas como la implementación de la oralidad, la unificación de procedimientos y la asignación de funciones judiciales a las autoridades administrativas o a los particulares, entre otros. Su integración exige la interacción de miembros de las diferentes corporaciones de las tres ramas del poder público, así como la participación de la academia y de la sociedad civil.

Es importante destacar que cada una de las entidades convocadas a hacer parte de la Comisión del Proceso Oral y Justicia Pronta tiene una percepción propia del acontecer judicial, que resulta conveniente valorar en la búsqueda de una real unificación, simplificación y agilización de los procedimientos y trámites judiciales, a través de la implementación de la oralidad y del sistema de audiencias en todos los órdenes de la jurisdicción. Del mismo modo, por esa vía se contribuye en el debate sobre las materias que pueden ser objeto de desjudicialización, para que su conocimiento se atribuya a las autoridades administrativas o a los particulares.

La norma se ajusta a la Constitución, en cuanto constituye una aplicación práctica del deber que, al tenor de lo establecido en el artículo 113 Superior, tienen los diferentes órganos del Estado de colaborar armónicamente para la realización de sus fines, sin invadir la esfera de competencia de cada uno de ellos.

Así mismo, la participación de la academia y de la sociedad civil se refleja como expresión de los deberes de contribuir a la realización de los fines previstos en la Constitución y en las leyes (art. 95 CP). Participación que habrá de ser reglamentada bajo parámetros que garanticen la transparencia, publicidad, igualdad y en general de factores objetivos de escogencia.

5. 25. Análisis de constitucionalidad del Artículo 25:

“Artículo 25. Artículo nuevo. Habrá un artículo nuevo que será del siguiente tenor:

Artículo nuevo. Todas las competencias atribuidas por las Leyes 600 de 2000 y 906 de 2004 a la Corte Suprema de Justicia y a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial en materia de cambio de radicación de procesos y de impedimentos y recusaciones serán ejercidas a partir de la vigencia de la presente ley por el Consejo Superior de la Judicatura y por los Consejos Seccionales de la Judicatura respectivamente”.

Intervención del Ministerio del Interior y de Justicia

Para el Ministerio se trata de una norma que, de conformidad con el enfoque de la reforma, está encaminada a reasignar competencias en forma más racional y busca relevar a la Corte Suprema de Justicia y a los tribunales superiores del cumplimiento de actividades que van en detrimento de su función fundamental de impartir justicia.

Intervención del Fiscal General de la Nación

Solicita que se declare exequible el artículo 25 del proyecto, por considerar que aún cuando *“la norma general en materia de competencia territorial es que el delito debe investigarse y juzgarse en el lugar donde acaeció, el legislador ha entendido que por circunstancias de conveniencia investigativa y ante determinados eventos previstos en la ley, es necesario que el proceso se adelante en un lugar distinto al de los hechos que motivan y, consecuentemente, bajo la competencia de autoridades diferentes”*.

Agrega que a través de la disposición analizada se está trasladando la competencia para decidir, en relación con el cambio de radicación, de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y de las salas de decisión penal de los tribunales superiores al Consejo Superior de la Judicatura y a los consejos seccionales, respectivamente, situación que no incide para nada en la materialidad del instituto, ni le quita su aptitud para garantizar la efectiva administración de justicia.

Intervención del Consejo Superior de la Judicatura

Aludiendo a lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley 906 de 2004 y a lo establecido en el artículo 85 de la Ley 600 de 2000, indica que se pone en evidencia que ha sido una constante de parte del legislador disponer que sea una autoridad judicial la que defina en relación con el cambio de radicación de los procesos. Más aún, que sea una autoridad judicial penal y que, además, sea el superior de la autoridad en relación con la cual se solicita el cambio de radicación, lo cual obedece a la necesidad de análisis de las circunstancias anormales y de su impacto en el desarrollo del proceso y en las garantías tanto para las partes como para el resultado de la causa.

Agrega que *“no es excepcional que las solicitudes de cambio de radicación se fundamenten en otro tipo de vicisitudes procesales relacionadas con los contenidos del debido proceso, del derecho a la defensa, al aporte o debate probatorio, e incluso a la actitud de los juzgadores, pero que no tienen causas objetivas relacionadas con el territorio y sus circunstancias”*, razón por la cual el juez o magistrado penal debe poder distinguir entre la existencia de causales de cambio de radicación y circunstancias procesales que han de ser abordadas con otras

instituciones, tales como la nulidad, la recusación, los impedimentos, los recursos y otras que se desarrollan dentro de cada proceso.

Señala que, en consecuencia, además de desconocer la unidad de materia y de extralimitar su alcance constitucional, al artículo examinado no atiende los principios constitucionales del debido proceso, el juez natural y la división de poderes, ni los artículos 256 y 257 de la Constitución, ya que la Carta Política no asigna este tipo de funciones al Consejo Superior de la Judicatura y la remisión legal que se hace en cada uno de los artículos ha de tener en cuenta el marco constitucional.

Concepto del Procurador General de la Nación

Solicita la declaratoria de exequibilidad del artículo *sub examine*, por considerar que el traslado de competencias que allí se realiza “*no riñe con la independencia judicial y, por el contrario, con el se pretende garantizar la eficacia e integridad de la administración de justicia, por cuanto las decisiones de tales consejos en todos los eventos deberán sujetarse a las causales y procedimientos previstos en las leyes 600 de 2000 y 906 de 2004. Esta atribución de ninguna manera implica un pronunciamiento sobre la materia que es objeto de debate dentro del proceso (existencia del delito y responsabilidad del investigado), salvaguardándose las competencias que en los asuntos penales han sido establecidas desde el artículo 250 de la Carta Política a los jueces y fiscales*”.

Consideraciones de la Corte

1.- El traslado de las competencias asignadas a la Corte Suprema de Justicia y Tribunales Superiores por las leyes 600 de 2000 y 906 de 2004, en materia de cambio de radicación de procesos y de impedimentos y recusaciones, para ser ejercidas ahora por el Consejo Superior y los Consejos Seccionales de la Judicatura, contraría el ordenamiento constitucional.

Como se ha expuesto a lo largo de esta decisión, el Constituyente de 1991 impregnó a la estructura de la administración de justicia de unos elementos básicos y esenciales que la caracterizan y distinguen en cuanto a los órganos que la componen (arts. 116, 228, 234 y ss.). De esta manera, la configuración orgánica y funcional prevista directamente por la Carta Política para cada una de las jurisdicciones (ordinaria, contencioso administrativa, constitucional y del Consejo Superior de la Judicatura, entre otras) que integran la Rama Judicial y que las distingue una de otra para cumplir los fines esenciales del Estado (art. 2 CP), no puede ser alterada ni siquiera por el legislador estatutario en virtud del principio de supremacía constitucional (art. 4 CP).

2.- En el presente caso la figura del cambio de radicación, así como el instituto de los impedimentos y recusaciones (Leyes 600 de 2000³⁴⁷ y 906 de 2004³⁴⁸), corresponden a actuaciones o trámites propios que se originan y desarrollan en el transcurso del proceso penal. Es por ello que han estado atribuidas al interior de la jurisdicción ordinaria para mantener la unidad del proceso, máxime en tratándose de asuntos de naturaleza penal.

Como lo recuerda la intervención del Consejo Superior de la Judicatura, ha sido una constante de parte del legislador disponer que sea una autoridad judicial la que defina el cambio de radicación y más aún que sea un superior jerárquico penal (tribunales y Corte Suprema de Justicia) al interior de la jurisdicción ordinaria. Ello también puede predicarse de los impedimentos y recusaciones que deben presentarse o resolverse en el trámite del proceso penal en esa misma jurisdicción.

3.- Al prever la norma examinada el traslado de las competencias al Consejo Superior y Seccionales de la Judicatura, desconfigura la división orgánica y funcional prevista constitucionalmente para cada una de las jurisdicciones (ordinaria y del Consejo Superior de la Judicatura). Más concretamente se autoriza la injerencia, por demás innecesaria, de una jurisdicción como la del Consejo Superior y Seccionales de la Judicatura, en otra jurisdicción como la Ordinaria en el campo penal.

Además, la norma examinada no precisa la Sala a la cual asignan dichas competencias (administrativa o disciplinaria); y, si fuere a la Sala Disciplinaria (funciones judiciales), tampoco indica por qué razón, más aún cuando los artículos 254 a 257 de la Constitución, no atribuyen al Consejo Superior o Seccionales de la Judicatura este tipo de funciones.

De esta manera, puede señalarse que dentro de la misión institucional del Consejo Superior o Seccional de la Judicatura no está prevista las competencias que se introducen con la disposición examinada y que lleva a la intromisión en el campo de otra jurisdicción como lo es la Ordinaria.

4.- La jurisprudencia de esta Corporación ya ha tenido oportunidad de explicar por qué el cambio de radicación de los procesos penales no constituye un trámite de orden administrativo, sino que corresponde a una verdadera decisión judicial “*de enorme trascendencia*” que guarda relación directa con las garantías del debido proceso (artículo 29 de la Carta Política).

Al respecto, en la sentencia C-392 de 2000, MP. Antonio Barrera Carbonell, la Corte declaró inexecutable una norma del Decreto Ley 2700 de 1991 (Código de Procedimiento Penal entonces vigente), que autorizaba al Ministerio de Justicia para ordenar el cambio de radicación

³⁴⁷ Cambio de radicación: arts. 75,76 y 85 y ss. Impedimentos y recusaciones: arts. 99 y ss.

³⁴⁸ Cambio de radicación: arts. 32, 33, 34 y 46 y ss. Impedimentos y recusaciones: 56 y ss.

de procesos penales. En aquella oportunidad la Corte advirtió que una decisión de esta naturaleza corresponde sólo a las autoridades judiciales, con el fin de garantizar la autonomía e independencia de esta rama del poder público. Dijo entonces:

“Con todo, en casos excepcionales, específicamente señalados por la ley, puede separarse a un determinado juez del conocimiento de un proceso que esté en curso en su despacho, para asignarlo a otro juez, cuando en la circunscripción territorial del primero "existan circunstancias que puedan afectar el orden público, la imparcialidad o la independencia de la administración de justicia, las garantías procesales, la publicidad del juzgamiento, la seguridad del sindicado o su integridad personal". (Artículo 83 C.P.P.).

Pero ello no puede ocurrir de manera caprichosa o arbitraria, ni tampoco en desmedro de la autonomía e independencia de la rama judicial, pues no es asunto de menor importancia, sino de enorme trascendencia, que el juez a cuyo conocimiento se encuentra la investigación y juzgamiento de un hecho punible pueda adelantar su labor libre de interferencias extrañas y hasta su culminación.

Precisamente por tales razones, a través de la historia legislativa de la república, el cambio de radicación de los procesos penales siempre ha exigido un trámite judicial, para que sea una autoridad de esta índole la que en definitiva resuelva si es procedente o no llevar a cabo el cambio de radicación del proceso, sin intervención de la rama ejecutiva del poder público”.

Por tratarse de una decisión judicial y no administrativa, la Corte considera que el cambio de radicación de los procesos penales, que entre otras cosas tiene carácter excepcional, no puede corresponder al Consejo Superior de la Judicatura o a los Consejos Seccionales, ni en sus Salas Administrativas, ni en sus Salas Jurisdiccionales Disciplinarias.

En el primer caso (Salas Administrativas), porque si bien es cierto que el Legislador puede asignar al Consejo Superior o a los Consejos Seccionales de la Judicatura funciones diferentes de las expresamente señaladas en la Constitución (art.256-7 CP), lo cierto es que ellas deben corresponder al cumplimiento de funciones de orden administrativo dentro de la rama judicial (dada su configuración constitucional), y no de índole judicial como lo es el cambio de radicación de procesos penales.

En el segundo caso, tampoco puede asignarse dicha tarea a las Salas Jurisdiccionales Disciplinarias del Consejo Superior o de los Consejos Seccionales, por cuanto el cambio de radicación resulta completamente extraño al cumplimiento de la función jurisdiccional disciplinaria de la conducta de abogados y funcionarios de la rama judicial.

Conforme a lo anterior, la atribución de competencia al Consejo Superior y los Consejos Seccionales de la Judicatura, para cambiar la radicación de procesos penales, no sólo riñe con la estructura constitucional de esas autoridades (artículos 254 a 257 CP), sino que también afecta el debido

proceso (art. 29 CP) y las garantías de independencia y autonomía judicial (art.228 CP).

Recuérdese que estos principios constitucionales no se consagran sólo para evitar intromisiones ilegítimas de autoridades pertenecientes a otras ramas del poder público, sino también para garantizar que al interior de la propia administración de justicia se observe la división funcional de competencias y el principio de separación de poderes.

5.- El mismo razonamiento es válido en lo relativo a las atribuciones de la Corte Suprema de Justicia y de los Tribunales Superiores relacionadas con las causales de impedimento o recusación. En estos eventos, cuando se propone el impedimento o recusación, aún cuando la decisión no involucra cuestiones materiales o de fondo, ésta mantiene su naturaleza procedimental judicial y encuentra “*fundamento constitucional en el derecho al debido proceso*”³⁴⁹, en tanto puede afectar principios como los de autonomía e independencia judicial. Sobre su finalidad y alcance la Corte ha señalado lo siguiente:

“El propósito de las instituciones procesales de impedimentos y recusaciones consiste en asegurar la imparcialidad del juez, quien debe marginarse del proceso del cual viene conociendo cuando se configura, en su caso específico, alguna de las causas taxativamente señaladas en la ley.

Esa imparcialidad se asegura cuando se deja en cabeza de funcionarios distintos -el que siga en turno al que se declara impedido o es recusado, o el del lugar más cercano, según la circunstancia (art. 105 Código de Procedimiento Penal), o los otros miembros de la sala o corporación en el caso de jueces colegiados- la definición acerca de si deben prosperar el impedimento invocado por el juez o la recusación presentada contra él.

El objeto de tal decisión, para cuya adopción se abre un incidente dentro del proceso penal, radica única y exclusivamente en la verificación acerca de si la circunstancia alegada por el recusante encaja o no en una de las hipótesis de impedimento contempladas por la norma legal respectiva”³⁵⁰.

En este orden de ideas, conforme a los principios del debido proceso (art.29 CP) y autonomía e independencia judicial (art.228 CP), no puede asignarse al Consejo Superior de la Judicatura, o a los Consejos Seccionales, la facultad para pronunciarse sobre asuntos que le resultan completamente extraños de acuerdo con su especial naturaleza y diseño constitucional (art. 254 a 257 CP).

Por estas consideraciones, la Corte declarará la inexecutable de esta disposición.

5. 26. Análisis de constitucionalidad del Artículo 26:

³⁴⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-365 de 2000, MP. Vladimiro Naranjo Mesa.

³⁵⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-573 de 1998, MP. José Gregorio Hernández.

“Artículo 26. El artículo 18 de la Ley 270 de 1996 quedará así:

Artículo 18. El artículo 18 de la Ley 270 de 1996 quedará así:

Artículo 18. Los conflictos de competencia que se susciten entre autoridades de la jurisdicción ordinaria que tengan distinta especialidad jurisdiccional y que pertenezcan a distintos distritos, serán resueltos por el Consejo Superior de la Judicatura.

Los conflictos de la misma materia que se presenten entre autoridades de igual o diferente categoría y pertenecientes al mismo distrito, serán resueltos por el Consejo Seccional de la Judicatura”.

Intervención del Ministerio del Interior y de Justicia.

Señala que, al igual que en el caso del artículo anteriormente analizado, se trata de reasignar las competencias en una forma más racional.

Intervención del ciudadano Franky Urrego Ortiz

Manifiesta que aún cuando en los artículos 234 y 256-6 se establece claramente que la Corte Suprema de Justicia es el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria y que corresponde la Consejo Superior de la Judicatura dirimir los conflictos de competencia que se susciten entre las distintas jurisdicciones, en el proyecto de ley analizado se pretende asignar a esta última Corporación la función de dirimir los conflictos de competencia “*entre autoridades de la jurisdicción ordinaria*”, contrariando así la tradición jurídica colombiana y los principios generales del derecho y se desconoce el alcance de la atribución conferida al Consejo Superior de la Judicatura por el propio constituyente.

Concepto del Procurador General de la Nación

Solicita que se declare la inexecutable del artículo analizado, por cuanto establece una competencia para resolver asuntos de la jurisdicción ordinaria con distinta especialidad, rebasando así el ámbito de autorización que se establece para dicha finalidad en la Constitución, razón por la cual el legislador desconoció que para la atribución de facultades a los consejos de la judicatura en relación con la competencia, ha de tenerse en cuenta lo dispuesto en el numeral 6º. del artículo 256 superior, precepto que, a su vez, consagra la doctrina que sostiene que, en materia procesal, corresponde al superior común resolver los conflictos de competencia que se susciten entre autoridades pertenecientes a una misma jurisdicción.

Consideraciones de la Corte

1.- Con la norma examinada se busca trasladar las competencias de la Corte Suprema de Justicia y de los tribunales superiores, pertenecientes a la Jurisdicción Ordinaria, al Consejo Superior de la Judicatura, para

resolver conflictos de competencia entre autoridades que pertenecen a la jurisdicción ordinaria pero tienen distinta especialidad.

2.- A juicio de la Corte las consideraciones expuestas en relación con el artículo 25 del proyecto (cambio de radicación de procesos), son extensibles a esta disposición, por lo cual se declarará su inexecutableidad.

En efecto, resulta extraño a las funciones constitucionales del Consejo Superior de la Judicatura el hecho de asignar la facultad de resolver conflictos de competencia entre autoridades de la jurisdicción ordinaria, por cuanto el Constituyente sólo otorgó competencia para dirimir los conflictos de competencia “*que ocurran entre las distintas jurisdicciones*” (art. 256-6 CP).

En esa medida, como bien lo advierte el Ministerio Público y uno de los intervinientes, el Legislador desconoció que para la atribución de facultades a los consejos seccionales de la judicatura era preciso tener en cuenta las reglas del artículo 256-6 de la Constitución, relativas a la competencia del Consejo Superior de la Judicatura en materia de conflictos de competencia.

3.- Además, mantener la resolución de los conflictos de competencia a la Jurisdicción Ordinaria permite respetar el orden y los grados que existen al interior de la misma, todo lo cual guarda armonía con las consideraciones realizadas sobre el artículo 7 del proyecto, cuando asigna a la Corte Suprema de Justicia conocer de los conflictos de competencia. Al respecto, en la sentencia C-037 de 1996, la Corte explicó que “*no puede confundirse la facultad para resolver conflictos de competencia que ocurran entre distintas jurisdicciones, asunto propio del resorte del Consejo Superior de la Judicatura, con la atribución de dirimir este tipo de problemas cuando se susciten entre organismos o entidades de la misma jurisdicción, materia esta que le compete solucionar al respectivo superior jerárquico*”.

Por consiguiente, se declarará la inexecutableidad del artículo 26 del proyecto.

5. 27. Análisis de constitucionalidad del Artículo 27:

“**Artículo 27. Artículo nuevo.** Agotada cada etapa del proceso, el Juez ejercerá el control de legalidad para sanear los vicios que acarrear nulidades dentro del proceso, los cuales, salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas siguientes en aras de evitar dilaciones injustificadas”.

Intervención del Ministerio de Interior y de Justicia

Manifiesta que se trata de una disposición que propende por la efectividad de los procesos y por la protección del aparato judicial, evitando que se adelanten actuaciones que estén condenadas al fracaso y dice que, para tal fin, se faculta al juez de la causa para que proceda a sanear los vicios que puedan presentarse en el trámite de cada proceso, en procura de garantizar la legalidad absoluta de lo actuado.

Intervención del Fiscal General de la Nación

Solicita que se condicione la declaración de exequibilidad del artículo 27 del proyecto, en el entendido de que las irregularidades procesales que comporten una grave afectación al núcleo esencial de las garantías constitucionales de que son titulares los sujetos procesales, pueden ser alegadas en cualquier etapa de la actuación.

Manifiesta que, en virtud del principio de convalidación que rige en el ordenamiento jurídico nacional, las nulidades deben invocarse a tiempo, so pena de que caduque la oportunidad para ello, situación que no amerita ningún reproche constitucional, dado que la vigencia de un orden justo y la eficacia de la administración de justicia exigen que los derechos se ejerzan en las oportunidades y dentro de los términos expresamente señalados en la ley, *“constituyendo un mecanismo idóneo para garantizar la vigencia de los mencionados principios, que luego de agotarse cada etapa procesal el juez adelante oficiosamente un control de legalidad sobre lo actuado, tras lo cual los hechos objeto de control no pueden alegarse como sustento de nulidad en otras instancias procesales”*.

No obstante, alude igualmente a la existencia de irregularidades procesales que, por afectar tan intensamente las garantías que integran el derecho de defensa, quitan la validez a toda la actuación, sin que resulte admisible privar a los sujetos procesales de la oportunidad de invocar la nulidad en cualquier etapa del proceso y, menos aún, que se impida al juez decretarla cuando sea del caso, aún cuando durante la respectiva actuación los hechos hayan sido objeto de pronunciamiento por parte de otro funcionario judicial. Hace alusión a lo dicho sobre el particular por la Corte en la sentencia C-591 de 2005, y por la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 1º de febrero de 1993 y en Auto del 5 de mayo de 1997.

Concluye que la imposibilidad de alegar el hecho generador de la nulidad en una etapa diferente de aquella en la que se presentó comporta, en determinados casos límite, una desproporcionada afectación de las garantías fundamentales de los sujetos procesales, circunstancia que determina la solicitud de condicionamiento de la declaración de exequibilidad.

Concepto del Procurador General de la Nación

El Ministerio Público manifiesta que el artículo en examen se ajusta al ordenamiento superior y tiene una relación directa con los objetivos y finalidades del proyecto de ley.

Consideraciones de la Corte

1.- La norma transcrita fue igualmente introducida al articulado del proyecto en el texto propuesto para segundo debate en la plenaria de la Cámara de Representantes³⁵¹.

2.- La existencia de una suerte de control de legalidad oficioso al cierre de cada etapa del proceso, y la consecuente prohibición de reclamarse posteriores nulidades (salvo la existencia de nuevos hechos), se proyecta como una medida constitucionalmente válida teniendo en cuenta los principios de celeridad y eficacia de la administración de justicia.

A pesar de lo anterior, la Corte es consciente de que en el desarrollo de los diferentes procesos judiciales pueden presentarse situaciones de extrema irregularidad que atentan de manera significativa contra los derechos fundamentales de los sujetos procesales. En estos eventos no resultaría proporcionado ignorarlos so pretexto de la preclusión de determinada oportunidad procesal dentro de la cual han debido ponerse en conocimiento de quien dirige el correspondiente proceso.

Por ejemplo, en relación con las consecuencias que para el proceso penal, independientemente del momento procesal en el cual se encuentre, tiene la obtención de pruebas con violación de los derechos humanos del sujeto pasivo de la acción penal, esta Corporación ha señalado:

“En lo que concierne al artículo 457 de la Ley 906 de 2004, disposición íntimamente relacionada con las estudiadas anteriormente, por consagrar la nulidad por violación a garantías fundamentales, como causal de nulidad por violación del derecho de defensa o del debido proceso en aspectos sustanciales, debe la Corte ocuparse de analizar la expresión “salvo lo relacionado con la negativa o admisión de pruebas”, del inciso segundo, referida a la excepción en relación con que los recursos de apelación pendientes de definición al momento de iniciarse el juicio público oral no invalidan el procedimiento.

Al respecto la Corte considera, que cuando el juez de conocimiento se encuentra en el juicio con una prueba ilícita, debe en consecuencia proceder a su exclusión. Pero, deberá siempre declarar la nulidad del proceso y excluir la prueba ilícita y sus derivadas, cuando quiera que dicha prueba ha sido obtenida mediante tortura, desaparición forzada o ejecución extrajudicial. En efecto, en estos casos, por tratarse de la obtención de una prueba con violación de los derechos humanos, esta circunstancia por sí sola hace que se rompa cualquier vínculo con el proceso. En otras palabras, independientemente de si la prueba es trascendental o necesaria, el solo hecho de que fue practicada bajo tortura, desaparición forzada o ejecución

³⁵¹ Gaceta del Congreso No. 275 del 13 de junio de 2007, página 9. Cuaderno de trámite en plenaria Cámara. Folio 9.

extrajudicial, es decir, mediante la perpetración de un crimen de lesa humanidad imputable a agentes del Estado, se transmite a todo el proceso un vicio insubsanable que genera la nulidad del proceso, por cuanto se han desconocido los fines del Estado en el curso de un proceso penal, cual es la realización de los derechos y garantías del individuo. Además, como queda ya comprometida la imparcialidad del juez que ha conocido del proceso, debe proceder además a remitirlo a un juez distinto.

En efecto, tradicionalmente en derecho colombiano se ha entendido que la aplicación de la regla de exclusión no invalida todo el proceso³⁵², sino que la prueba ilícita no puede ser tomada en cuenta al momento de sustentar una decisión. No obstante lo anterior, entiende la Corte que tal principio debe ser exceptuado cuando quiera que se pretenda hacer valer en un juicio oral una prueba que ha sido obtenida en flagrante desconocimiento de la dignidad humana, tal y como sucede con las confesiones logradas mediante crímenes de lesa humanidad como lo son la tortura, la desaparición forzada o la ejecución extrajudicial. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha considerado que adelantar procesos judiciales sin las debidas garantías, como lo es la exclusión de la prueba obtenida con violación a la integridad física del sindicado, “motiva la invalidez del proceso y también priva de validez a la sentencia, que no reúne las condiciones para que subsista y produzca los efectos que regularmente trae consigo un acto de esta naturaleza.”

Sin lugar a dudas resulta inadmisibles que pretenda hacerse valer durante la etapa de juicio oral una prueba obtenida mediante grave vulneración de los derechos fundamentales del imputado, dado que el nuevo procedimiento establece un conjunto de controles a la actividad investigativa del Estado, encaminados a evitar tal clase de situaciones”³⁵³.

Así las cosas, en presencia de situaciones extremas no sería constitucionalmente admisible que se sacrifique la posibilidad de proponer y obtener la correspondiente declaración de nulidad, en aras de la celeridad del proceso. La Corte comparte los planteamientos de la Fiscalía General de la Nación, de modo que la lectura correcta de la norma no puede llevar al extremo de excluir la posibilidad de declarar la nulidad del proceso en cualquier etapa del mismo, cuando se determine la existencia de irregularidades que comporten una grave afectación al núcleo esencial de las garantías constitucionales de las cuales son titulares los sujetos procesales.

3.- Ahora bien, el control de legalidad previsto en el artículo 27 del proyecto de ley estatutaria no involucra necesariamente un control concreto de constitucionalidad, que la jurisprudencia de esta Corporación ha diferenciado en los siguientes términos:

“Directamente ligado a lo anterior, aunque es un elemento autónomo y decisivo, se encuentra la distinta naturaleza del control constitucional y de legalidad. En el segundo caso se demanda la absoluta sujeción de la administración (o del juez, tratándose de casación) al parámetro legislativo.

³⁵² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 1º de febrero de 1993 y auto de 5 de mayo de 1997.

³⁵³ Sentencia C-591 de 2005. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

Habida consideración de la primacía de la voluntad legislativa, en sentido de autoridad normativa prevalente, que se desarrolla bajo el principio de legalidad, el concepto de vía de hecho –así como el juicio de nulidad- exigen un juicio intenso sobre la actuación vigilada, que restringe las oportunidades de ejercicio hermenéutico.

Por el contrario, el control de constitucionalidad –sea concreto o abstracto- supone un juicio sobre los excesos en que incurre el legislador, la administración o la judicatura. Las características propias de la norma constitucional tornan inadmisibles, salvo determinados casos, un control de idéntica factura que en materia de control de legalidad, pues resulta propio a la norma constitucional su textura abierta y la adopción de una perspectiva jurídica capaz de resolver los problemas jurídicos derivados de la existencia de normas-regla, normas-principio y valores constitucionales. Ello implica que existe un mayor margen de interpretación que torna imposible un juicio a partir de los estrechos límites fijados por la ley”.

En consecuencia, la constitucionalidad de la norma examinada debe entenderse sin perjuicio de la facultad de ejercer la acción de tutela para garantizar el debido proceso y los demás derechos fundamentales (art. 86 CP), cuando se vieren afectados y se cumplan los requisitos especiales de procedibilidad.

5. 28. Análisis de constitucionalidad del Artículo 28:

“**Artículo 28.** Deróguense los artículos 1°, 2°, 3°, 4° y 8° de la Ley 66 de 1993, 203 de la Ley 270 de 1996, y las demás normas que le sean contrarias”.

Consideraciones de la Corte

Este artículo se limita a señalar tanto las disposiciones que expresamente quedan derogadas, como a incluir la cláusula genérica de derogación de las demás disposiciones que sean contrarias el proyecto de ley, sin que su texto desconozca ninguna disposición de la Carta Política. Por lo anterior, la norma bajo examen será declarada exequible.

Cabe precisar que la referencia a la derogatoria del artículo 203 de la Ley 270 de 1996, y a las normas de la Ley 66 de 1993, “*por la cual se reglamenta el manejo y aprovechamiento de los depósitos judiciales y se dictan otras disposiciones*”, debe entenderse sin perjuicio de la modificación introducida en el artículo 20 del presente proyecto.

5. 29. Análisis de constitucionalidad del Artículo 29:

“**Artículo 29.** Para la Financiación de los costos que demanda el cumplimiento de la presente ley, la Rama Judicial hará los ajustes presupuestales internos a que haya lugar”.

Consideraciones de la Corte

La disposición analizada fue tomada textualmente por el Congreso de la República de las conclusiones a las cuales se llegó por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, entidad que sugirió su inserción dentro del articulado del proyecto, para efectos de dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 7° de la Ley 819 de 2003, advirtiendo que se trata de una disposición de carácter orgánico cuyo desconocimiento viciaría de inconstitucionalidad el proyecto de ley.

Como efectivamente, de conformidad con lo establecido en el artículo 7° de la Ley 819 de 2003, el impacto fiscal de todo proyecto de ley que ordene gasto u otorgue beneficios tributarios deberá hacerse explícito y, además, ha de ser compatible con el Marco Fiscal de Mediano Plazo, la disposición analizada resulta indispensable para asegurar la viabilidad financiera de la reforma a la ley estatutaria de la Administración de Justicia y se encuentra en consonancia con el ordenamiento superior, razón por la cual será declarada exequible.

5. 30. Análisis de constitucionalidad del Artículo 30:

“Artículo 30. Vigencia. La presente ley rige a partir de su promulgación”.

Consideraciones de la Corte

Este artículo se limita a señalar las condiciones de entrada en vigencia de la ley, sin que su texto desconozca ninguna disposición de la Constitución Política. Por lo tanto, será declarado exequible.

IV. TEXTO DEFINITIVO DEL PROYECTO DE LEY “POR MEDIO DE LA CUAL SE REFORMA LA LEY 270 DE 1996” ESTATUTARIA DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

De conformidad con las decisiones adoptadas en la presente providencia, el siguiente será el texto definitivo del proyecto de ley No. 023 de 2006 Senado y 286 de 2007 Cámara:

“Artículo 1°. Modifíquese el artículo 4° de la Ley 270 de 1996:

Artículo 4°. Celeridad y Oralidad. La administración de justicia debe ser pronta, cumplida y eficaz en la solución de fondo de los asuntos que se sometan a su conocimiento. Los términos procesales serán perentorios y de estricto cumplimiento por parte de los funcionarios judiciales. Su violación injustificada constituye causal de mala conducta, sin perjuicio de las sanciones penales a que haya lugar. Lo mismo se aplicará respecto de los titulares de la función disciplinaria.

Las actuaciones que se realicen en los procesos judiciales deberán ser orales con las excepciones que establezca la ley. Esta adoptará nuevos

estatutos procesales con diligencias orales y por audiencias, en procura de la unificación de los procedimientos judiciales, y tendrá en cuenta los nuevos avances tecnológicos.

Parágrafo transitorio. Autorízase al Gobierno Nacional para que durante los próximos cuatro años incluya en el presupuesto de rentas y gastos una partida equivalente hasta el 0.5% del Producto Interno Bruto de acuerdo con las disponibilidades presupuestales, el Marco Fiscal de Mediano Plazo y el Marco de Gastos, para desarrollar gradualmente la oralidad en todos los procesos judiciales que determine la ley y para la ejecución de los planes de descongestión.

Artículo 2°. Modifíquese el artículo 6° de la Ley 270 de 1996, el cual quedará así:

Artículo 6°. Gratuidad. 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 determinen la ley.

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

Artículo 3°. Modifíquese el artículo 8° de la Ley 270 de 1996 en los siguientes términos:

Artículo 8. Mecanismos alternativos. La ley podrá establecer mecanismos alternativos al proceso judicial para solucionar los conflictos que se presenten entre los asociados y señalará los casos en los cuales habrá lugar al cobro de honorarios por estos servicios.

Excepcionalmente la ley podrá atribuir funciones jurisdiccionales a ciertas y determinadas autoridades administrativas para que conozcan de asuntos que por su naturaleza o cuantía puedan ser resueltos por aquellas de manera adecuada y eficaz. En tal caso la ley señalará las competencias, las garantías al debido proceso y las demás condiciones necesarias para proteger en forma apropiada los derechos de las partes. Contra las sentencias o decisiones definitivas que en asuntos judiciales adopten las autoridades administrativas excepcionalmente facultadas para ello, siempre procederán recursos ante los órganos de la Rama Jurisdiccional del Estado, en los términos y con las condiciones que determine la ley.

Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de conciliadores o en la de árbitros debidamente habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad.

El Consejo Superior de la Judicatura, en coordinación con el Ministerio del Interior y Justicia, realizará el seguimiento y evaluación de las medidas que se adopten en desarrollo de lo dispuesto por este artículo y cada dos años rendirán informe al Congreso de la República.

Artículo 4°. Modifíquese el artículo 11 de la Ley 270 de 1996:

Artículo 11. La Rama Judicial del Poder Público está constituida por:

I. Los órganos que integran las distintas jurisdicciones:

a) De la Jurisdicción Ordinaria:

1. Corte Suprema de Justicia.

2. Tribunales Superiores de Distrito Judicial.

3. Juzgados civiles, laborales, penales, penales para adolescentes, de familia, de ejecución de penas, de pequeñas causas y de competencia múltiple, y los demás especializados y promiscuos que se creen conforme a la ley;

b) De la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo:

1. Consejo de Estado.

2. Tribunales Administrativos.

3. Juzgados Administrativos;

c) De la Jurisdicción Constitucional:

1. Corte Constitucional

d) De la Jurisdicción de Paz: Jueces de Paz.

2. La Fiscalía General de la Nación.

3. El Consejo Superior de la Judicatura.

Parágrafo 1°. La Corte Suprema de Justicia, la Corte Constitucional, el Consejo de Estado y el Consejo Superior de la Judicatura, tienen competencia en todo el territorio nacional. Los Tribunales Superiores, los Tribunales Administrativos y los Consejos Seccionales de la Judicatura tienen competencia en el correspondiente distrito judicial o administrativo. Los jueces del circuito tienen competencia en el respectivo circuito y los jueces municipales en el respectivo municipio; los Jueces de pequeñas causas a nivel municipal y local.

Los jueces de descongestión tendrán la competencia territorial y material específica que se les señale en el acto de su creación.

Parágrafo 2°. El Fiscal General de la Nación y sus delegados tienen competencia en todo el territorio nacional.

Parágrafo 3°. En cada municipio funcionará al menos un Juzgado cualquiera que sea su categoría.

Parágrafo 4°. En las ciudades se podrán organizar los despachos judiciales en forma desconcentrada.

Artículo 5°. El artículo 12 de la Ley 270 de 1996 quedará así:

Artículo 12. Del ejercicio de la función jurisdiccional por la Rama Judicial. La función jurisdiccional se ejerce como propia y habitual y de manera permanente por las corporaciones y personas dotadas de investidura legal para hacerlo, según se precisa en la Constitución Política y en la presente Ley Estatutaria.

Dicha función se ejerce por la jurisdicción constitucional, el Consejo Superior de la Judicatura, la jurisdicción de lo contencioso administrativo, las jurisdicciones especiales tales como: la penal militar, la indígena y la justicia de paz, y la jurisdicción ordinaria que conocerá de todos los asuntos que no estén atribuidos por la Constitución o la ley a otra jurisdicción.

Artículo 6°. Modifíquese el artículo 13 de la Ley 270 de 1996:

Artículo 13. Del ejercicio de la función jurisdiccional por otras autoridades y por particulares. Ejercen función jurisdiccional de acuerdo con lo establecido en la Constitución Política:

1. El Congreso de la República, con motivo de las acusaciones y faltas disciplinarias que se formulen contra el Presidente de la República o quien haga sus veces; contra los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado, de la Corte Constitucional y del Consejo Superior de la Judicatura y el Fiscal General de la Nación, aunque hubieren cesado en el ejercicio de sus cargos.

2. Las autoridades administrativas respecto de conflictos entre particulares, de acuerdo con las normas sobre competencia y procedimiento previstas en las leyes. Tales autoridades no podrán, en ningún caso, realizar funciones de instrucción o juzgamiento de carácter penal; y

3. Los particulares actuando como conciliadores o árbitros habilitados por las partes, en los términos que señale la ley. Tratándose de arbitraje, en el que no sea parte el Estado o alguna de sus Entidades, los particulares podrán acordar las reglas de procedimiento a seguir, directamente o por referencia a la de un Centro de Arbitraje, respetando, en todo caso los principios constitucionales que integran el debido proceso.

Artículo 7°. El artículo 16 de la Ley 270 de 1996, quedará así:

Artículo 16. Salas. La Corte Suprema de Justicia cumplirá sus funciones por medio de cinco salas, integradas así: La Sala Plena, por todos los Magistrados de la Corporación; la Sala de Gobierno, integrada por el Presidente, el Vicepresidente y los Presidentes de cada una de las Salas especializadas; la Sala de Casación Civil y Agraria, integrada por siete Magistrados; la Sala de Casación Laboral, integrada por siete Magistrados y la Sala de Casación Penal, integrada por nueve Magistrados.

Las Salas de Casación Civil y Agraria Laboral y Penal, actuarán según su especialidad como Tribunal de Casación, pudiendo seleccionar las sentencias objeto de su pronunciamiento, para los fines de unificación de la jurisprudencia, protección de los derechos constitucionales y control de legalidad de los fallos. También conocerán de los conflictos de competencia que, en el ámbito de sus especialidades, se susciten entre las Salas de un mismo tribunal, o entre Tribunales, o entre estos y juzgados de otro distrito, o entre juzgados de diferentes distritos.

Artículo 8°. El artículo 22 de la Ley 270 quedará así:

Artículo 22. Régimen de los juzgados. Los Juzgados Civiles, Penales, de Familia, Laborales, de Ejecución de Penas, y de Pequeñas Causas que de conformidad con las necesidades de la administración de justicia determine la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, para el cumplimiento de las funciones que prevea la ley procesal en cada circuito o municipio, integran la Jurisdicción Ordinaria. Sus características, denominación y número serán los establecidos por dichas Corporaciones.

Cuando el número de asuntos así lo justifique, los juzgados podrán ser promiscuos para el conocimiento de procesos civiles, penales, laborales o de familia.

De conformidad con las necesidades de cada ciudad y de cada municipio habrá jueces municipales de pequeñas causas y competencia múltiple sobre asuntos de Jurisdicción Ordinaria, definidos legalmente como conflictos menores. La localización de sus sedes será descentralizada en aquellos sectores de ciudades y municipios donde así se justifique en razón de la demanda de justicia. Su actuación será oral, sumaria y en lo posible de única audiencia.

El Consejo Superior de la Judicatura dispondrá lo necesario para que a partir del 1° de enero del año 2008, por lo menos una quinta parte de los juzgados que funcionan en las ciudades de más de un millón de habitantes se localicen y empiecen a funcionar en sedes distribuidas geográficamente en las distintas localidades o comunas de la respectiva ciudad.

A partir del 1° de enero del año 2009, el cuarenta por ciento (40%) de los juzgados que funcionan en las ciudades de más de un (1) millón de habitantes y el treinta por ciento (30%) de los juzgados que funcionan en ciudades de más de doscientos mil habitantes (200.000) deberán funcionar

en sedes distribuidas geográficamente entre las distintas localidades o comunas de la respectiva ciudad.

El Consejo Superior de la Judicatura procurará que esta distribución se haga a todas las localidades y comunas, pero podrá hacer una distribución que corresponda hasta tres localidades o comunas colindantes.

Artículo 9°. Modifíquese el artículo 34 de la Ley 270 de 1996, el cual quedará así:

Artículo 34. Integración y Composición. El Consejo de Estado es el máximo Tribunal de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y estará integrado por treinta y un (31) magistrados, elegidos por la misma Corporación para los períodos individuales que determina la Constitución Política, de listas superiores a cinco (5) candidatos, que reúnan los requisitos constitucionales, por cada vacante que se presente, enviadas por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

El Consejo de Estado ejerce sus funciones por medio de tres (3) Salas, integradas así: la Plena, por todos sus miembros; la de lo Contencioso Administrativo, por veintisiete (27) consejeros y la de Consulta y Servicio Civil, por los cuatro (4) consejeros restantes.

Artículo 10. Modifícase el artículo 36 de la Ley 270 de 1996, el cual quedará así:

Artículo 36.- De la Sala de lo Contencioso Administrativo. La Sala de lo Contencioso Administrativo se dividirá en cinco (5) Secciones cada una de las cuales ejercerá separadamente las funciones que de conformidad con su especialidad y cantidad de trabajo le asigne la Sala Plena del Consejo de Estado, de acuerdo con la ley y el reglamento interno de la Corporación y estarán integradas de la siguiente manera:

La Sección Primera, por cuatro (4) magistrados;

La Sección Segunda se dividirá en dos (2) Subsecciones, cada una de las cuales estará integrada por tres (3) Magistrados;

La Sección Tercera se dividirá en tres (3) Subsecciones, cada una de las cuales estará integrada por tres (3) magistrados;

La Sección Cuarta, por cuatro (4) magistrados, y

La Sección Quinta, por cuatro (4) magistrados.

Sin perjuicio de las específicas competencias que atribuya la ley, el reglamento de la Corporación determinará y asignará los asuntos y las materias cuyo conocimiento corresponda a cada Sección y a las respectivas Subsecciones.

En todo caso, la acción de pérdida de investidura de congresistas será de competencia de la sala plena de lo contencioso administrativo.

Parágrafo 1°.- Inexequible

Parágrafo 2° transitorio. Los nuevos despachos que por medio de esta ley se crean para la integración de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo, tendrán la misma organización y estructura que en la actualidad tienen los despachos ya existentes en esa Sección.

Artículo 11. Apruébase como artículo nuevo de la Ley 270 de 1996, el artículo 36A, que formará parte del capítulo relativo a la organización de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, el cual tendrá el siguiente texto:

Artículo 36A. Del mecanismo de revisión eventual en las acciones populares y de grupo y de la regulación de los recursos extraordinarios. En su condición de Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, a petición de parte o del Ministerio Público, el Consejo de Estado, a través de

sus Secciones, en los asuntos que correspondan a las acciones populares o de grupo podrá seleccionar, para su eventual revisión, las sentencias o las demás providencias que determinen la finalización o el archivo del respectivo proceso, proferidas por los Tribunales Administrativos, con el fin de unificar la jurisprudencia.

La petición de parte o del Ministerio Público deberá formularse dentro de los ocho (8) días siguientes a la notificación de la sentencia o providencia con la cual se ponga fin al respectivo proceso; los Tribunales Administrativos, dentro del término perentorio de ocho (8) días, contados a partir de la radicación de la petición, deberán remitir, con destino a la correspondiente Sala, Sección o Subsección del Consejo de Estado, el expediente dentro del cual se haya proferido la respectiva sentencia o el auto que disponga o genere la terminación del proceso, para que dentro del término máximo de tres (3) meses, a partir de su recibo, la máxima Corporación de lo Contencioso Administrativo resuelva sobre la selección, o no, de cada una de tales providencias para su eventual revisión. Cuando se decida sobre la no escogencia de una determinada providencia, cualquiera de las partes o el Ministerio Público podrán insistir acerca de su selección para eventual revisión, dentro del término de cinco (5) días siguientes a la notificación de aquella.

Parágrafo 1°. La ley podrá disponer que la revisión eventual a que se refiere el presente artículo también se aplique en relación con procesos originados en el ejercicio de otras acciones cuyo conocimiento corresponda a la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En esos casos la ley regulará todos los aspectos relacionados con la procedencia y trámite de la revisión eventual, tales como la determinación de los plazos dentro de los cuales las partes o el Ministerio Público podrán elevar sus respectivas solicitudes; la insistencia que pueda presentarse respecto de la negativa de la selección; los efectos que ha de generar la selección; la posibilidad de que la revisión eventual pueda concurrir con otros recursos ordinarios o extraordinarios.

Parágrafo 2°. La ley regulará todos los asuntos relacionados con la procedencia y trámite de los recursos, ordinarios o extraordinarios, que puedan interponerse contra las decisiones que en cada caso se adopten en los procesos que cursen ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Artículo 12. Modifícase el numeral 1 del artículo 37 de la Ley 270 de 1996 y adiciónase un parágrafo:

1. Resolver los conflictos de competencia entre las Secciones del Consejo de Estado.

Parágrafo. Los conflictos de competencia entre los Tribunales Administrativos, entre Secciones de distintos Tribunales Administrativos, entre los Tribunales y Jueces de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa pertenecientes a distintos distritos judiciales administrativos y entre Jueces Administrativos de los diferentes distritos judiciales administrativos, serán resueltos por las respectivas Secciones o Subsecciones del Consejo de Estado, de acuerdo con su especialidad. Los conflictos entre juzgados administrativos de un mismo circuito o entre secciones de un mismo Tribunal Administrativo serán decididos por el correspondiente Tribunal en pleno.

Artículo 13. Apruébase como artículo nuevo de la Ley 270 de 1996 el siguiente:

Artículo 42A. Conciliación judicial y extrajudicial en materia contencioso-administrativa. A partir de la vigencia de esta ley, cuando los asuntos sean conciliables, siempre constituirá requisito de procedibilidad de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo

o en las normas que lo sustituyan, el adelantamiento del trámite de la conciliación extrajudicial.

Artículo 14. Apruébase como artículo nuevo de la Ley 270 de 1996 el siguiente:

Artículo 60A. Poderes del juez. Además de los casos previstos en los artículos anteriores, el Juez podrá sancionar con multa de dos a cinco salarios mínimos mensuales, a las partes del proceso, o a sus representantes o abogados, en los siguientes eventos:

1. Cuando a sabiendas se aleguen hechos contrarios a la realidad.
2. Cuando se utilice el proceso, incidente, trámite especial que haya sustituido a este o recurso, para fines claramente ilegales.
3. Cuando se obstruya, por acción u omisión, la práctica de pruebas o injustificadamente no suministren oportunamente la información o los documentos que estén en su poder y les fueren requeridos en inspección judicial, o mediante oficio.
4. Cuando injustificadamente no presten debida colaboración en la práctica de las pruebas y diligencias
5. Cuando adopten una conducta procesal tendiente a dilatar el proceso o por cualquier medio se entorpezca el desarrollo normal del proceso.

Parágrafo. El Juez tendrá poderes procesales para el impulso oficioso de los procesos, cualquiera que sea, y lo adelantará hasta la sentencia si es el caso.

Artículo 15. Modifícase el artículo 63 de la Ley 270 de 1996:

Artículo 63. *Plan y Medidas de Descongestión.* Habrá un plan nacional de descongestión que será concertado con la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, según correspondiere. En dicho plan se definirán los objetivos, los indicadores de congestión, las estrategias, términos y los mecanismos de evaluación de la aplicación de las medidas.

Corresponderá a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura ejecutar el plan nacional de descongestión y adoptar las medidas pertinentes, entre ellas las siguientes:

A. El Consejo Superior de la Judicatura, respetando la especialidad funcional y la competencia territorial podrá redistribuir los asuntos que los Tribunales y Juzgados tengan para fallo asignándolos a despachos de la misma jerarquía que tengan una carga laboral que, a juicio de la misma Sala, lo permita.

B. La Sala Administrativa creará los cargos de jueces y magistrados de apoyo itinerantes en cada jurisdicción para atender las mayores cargas por congestión en los despachos. Dichos jueces tendrán competencia para tramitar y sustanciar los procesos dentro de los despachos ya establecidos, asumiendo cualquiera de las responsabilidades previstas en el artículo 37 del C. P. C.; los procesos y funciones serán las que se señalen expresamente.

C. Salvo en materia penal, seleccionar los procesos cuyas pruebas, incluso inspecciones, puedan ser practicadas mediante comisión conferida por el juez de conocimiento, y determinar los jueces que deban trasladarse fuera del lugar de su sede para instruir y practicar pruebas en proceso que estén conociendo otros jueces.

D. De manera excepcional, crear con carácter transitorio cargos de jueces o magistrados sustanciadores de acuerdo con la ley de presupuesto.

E. Vincular de manera transitoria a empleados judiciales encargados de realizar funciones que se definan en el plan de descongestión de una jurisdicción, de un distrito judicial, o de despachos judiciales específicos, y

F. Contratar a término fijo profesionales expertos y de personal auxiliar para cumplir las funciones de apoyo que se fijan en el plan de descongestión.

Artículo 16. Apruébase como artículo nuevo de la Ley 270 de 1996 el siguiente:

Artículo 63A. *Del orden y prelación de turnos.* Cuando existan razones de seguridad nacional o para prevenir la afectación grave del patrimonio nacional, o en el caso de graves violaciones de los derechos humanos, o de crímenes de lesa humanidad, o de asuntos de especial trascendencia social, las Salas Especializadas de la Corte Suprema de Justicia, las Salas Secciones o Subsecciones del Consejo de Estado, la Sala Jurisdiccional del Consejo Superior de la Judicatura o la Corte Constitucional, señalarán la clase de procesos que deberán ser tramitados y fallados preferentemente. Dicha actuación también podrá ser solicitada por el Procurador General de la Nación.

Igualmente, las Salas o Secciones de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado y del Consejo Superior de la Judicatura podrán determinar motivadamente los asuntos que por carecer de antecedentes jurisprudenciales, su solución sea de interés público o pueda tener repercusión colectiva, para que los respectivos procesos sean tramitados de manera preferente.

Los recursos interpuestos ante la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado o el Consejo Superior de la Judicatura, cuya resolución íntegra entrañe sólo la reiteración de jurisprudencia, podrán ser decididos anticipadamente sin sujeción al orden cronológico de turnos.

Las Salas Especializadas de la Corte Suprema de Justicia, las Salas o las Secciones del Consejo de Estado, la Corte Constitucional y el Consejo Superior de la Judicatura; las Salas de los Tribunales Superiores y de los Tribunales Contencioso Administrativos de Distrito podrán determinar un orden de carácter temático para la elaboración y estudio preferente de los proyectos de sentencia; para el efecto, mediante acuerdo, fijarán periódicamente los temas bajo los cuales se agruparán los procesos y señalarán, mediante aviso, las fechas de las sesiones de la Sala en las que se asumirá el respectivo estudio.

Parágrafo 1°. Lo dispuesto en el presente artículo en relación con la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se entenderá sin perjuicio de lo previsto por el artículo 18 de la Ley 446 de 1998.

Parágrafo 2°. El reglamento interno de cada corporación judicial, señalará los días y horas de cada semana en que ella sus Salas y sus Secciones, celebrarán reuniones para la deliberación de los asuntos jurisdiccionales de su competencia, sin perjuicio de que cada Sala decida sesionar con mayor frecuencia para imprimir celeridad y eficiencia a sus actuaciones.

Parágrafo 3°. La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, reglamentará los turnos, jornadas y horarios para garantizar el ejercicio permanente de la función de control de garantías. En este sentido no podrá alterar el régimen salarial y prestacional vigente en la Rama Judicial.

Artículo 17. Adiciónase el artículo 85 de la Ley 270 de 1996 con los siguientes numerales:

30. Expedir con sujeción a los criterios generales establecidos en la Ley Estatutaria y en las leyes procesales el estatuto sobre expensas, costos.

31. Las expensas se fijarán previamente por el Juez con el fin de impulsar oficiosamente el proceso.

32. Las demás que señal e la ley.

Artículo 18. Modifíquese el siguiente párrafo al artículo 93 de la Ley 270 de 1996:

Parágrafo. Los Magistrados Auxiliares del Consejo de Estado, de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo Superior de la Judicatura podrán ser comisionados para la práctica de pruebas para adoptar decisiones relacionadas con asuntos de trámite o sustanciación para resolver los recursos que se interpongan en relación con las mismas.

Artículo 19°. El artículo 106 de la Ley 270 de 1996, quedará así:

Artículo 106. *Sistemas de información.* Con sujeción a las normas legales que sean aplicables, el Consejo Superior de la Judicatura debe diseñar, desarrollar, poner y mantener en funcionamiento unos adecuados Sistemas de Información que, incluyan entre otros, los relativos a la información financiera, recursos humanos, costos, información presupuestaria, gestión judicial y acceso de los servidores de la rama, en forma completa y oportuna, al conocimiento de las fuentes formales del derecho, tanto nacionales como internacionales.

En todo caso, tendrá a su cargo un Sistema de Información y estadística que incluya la gestión de quienes hacen parte de una Rama Judicial o ejercen funciones jurisdiccionales y permita la individualización de los procesos desde su iniciación hasta su terminación, incluyendo la verificación de los términos procesales y la efectiva solución, de tal forma que permita realizar un adecuado diagnóstico de la prestación de justicia.

Todos los organismos que hacen parte de la Rama Judicial y aquellos que funcionalmente administran justicia en desarrollo del artículo 116 de la Carta Política, tienen el deber de suministrar la información necesaria para mantener actualizados los datos incorporados al sistema, de acuerdo con los formatos que para el efecto establezca el Consejo Superior de la Judicatura.

Artículo 20. Modifíquese el artículo 191 de la Ley 270 de 1996, de la siguiente manera:

Artículo 191. Los dineros que deban consignarse a órdenes de los despachos de la Rama Judicial de conformidad con lo previsto en la presente ley y en las disposiciones legales vigentes se depositarán en el Banco Agrario de Colombia en razón de las condiciones más favorables en materia de rentabilidad, eficiencia en el recaudo, seguridad y demás beneficios a favor de la rama.

De la misma manera se procederá respecto de las multas, cauciones y pagos que decreten las autoridades judiciales o de los depósitos que prescriban a favor de la Nación.

En ningún caso el Banco Agrario de Colombia pagará una tasa inferior al promedio de las cinco mejores tasas de intereses en cuenta de ahorros que se ofrezcan en el mercado, certificado por la Superintendencia Financiera.

Parágrafo. Facúltase al Juez de la causa para que a través del trámite incidental ejecute la multa o caución dentro del mismo proceso.

Artículo 21. Modifíquese el artículo 192, de la siguiente manera:

Artículo 192. Créase el Fondo para la Modernización, Descongestión y Bienestar de la administración de Justicia, como una cuenta adscrita al Consejo Superior de la Judicatura, integrado por los siguientes recursos:

1. Los derechos, aranceles, emolumentos y costos que se causen con ocasión de las actuaciones judiciales y sus rendimientos.

2. Los rendimientos de los depósitos judiciales, sin perjuicio de la destinación del 30% para el Sistema Carcelario y Penitenciario establecido en la Ley 66 de 1993.

3. Las donaciones y aportes de la sociedad, de los particulares y de la cooperación internacional.

4. Las asignaciones que fije el Gobierno Nacional.

Parágrafo 1°. El Fondo no contará con personal diferente al asignado a la Dirección Ejecutiva y a la Sala Administrativa. Para su operación se podrá contratar a una institución especializada del sector financiero o fiduciario.

Parágrafo 2°. Cuando se trate de condenas contra el Estado o entidades oficiales, el pago se realizará una vez se haga efectiva la sentencia. La entidad respectiva hará la retención pertinente y girará la suma al Fondo dentro de los diez días siguientes.

Parágrafo 3°. Las personas y particulares que realicen aportes al Fondo a título de donación tendrán los beneficios fiscales que determine la ley.

Artículo 22. Artículo Nuevo. Habrá un artículo 209 Bis de la Ley 270 de 1996, el cual quedará así:

Artículo 209Bis. *Aplicación gradual de las políticas judiciales.* Los planes y programas de descongestión, la creación y funcionamiento de los jueces administrativos, de los jueces de plena jurisdicción, se hará en forma gradual y en determinadas zonas del país, de acuerdo con las necesidades de la administración de justicia determinadas por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

El Plan Nacional de Descongestión para la Justicia al Día deberá diseñarse y formularse integralmente a más tardar dentro de los seis meses siguiente a la entrada en vigencia de la presente ley.

Formulado el Plan Nacional de Descongestión para la Justicia al Día, su implementación se hará en forma gradual, en determinadas zonas y despachos judiciales del país, priorizando en aquellos que se concentran el mayor volumen de represamiento de inventarios.

Parágrafo. Se implementará de manera gradual la oralidad, de acuerdo con la disponibilidad presupuestal consistente con el Marco Fiscal de Mediano Plazo.

Artículo 23. Adiciónase el artículo 209A.

Mientras se expiden las reformas procesales tendientes a la agilización y descongestión en los diferentes procesos judiciales, adóptense las siguientes disposiciones:

a) **Perención en procesos ejecutivos.** En los procesos ejecutivos, si el expediente permanece en la secretaría durante nueve (9) meses o más por falta de impulso cuando este corresponda al demandante o por estar pendiente la notificación del mandamiento de pago a uno o varios ejecutados de un auto cuando la misma corresponda adelantarla al ejecutante, el juez de oficio, o a solicitud del ejecutado, ordenará la perención con la consiguiente devolución de la demanda y de sus anexos y, si fuera del caso, la cancelación de las medidas cautelares evento en el cual condenará en costas y perjuicios al ejecutante. El auto que ordene devolver la demanda es apelable en el efecto suspensivo, y el que lo deniegue, en el devolutivo.

Artículo 24. Adiciónase el artículo 209B.

Créase una Comisión del Proceso Oral y Justicia Pronta, integrada por el Ministro del Interior y de Justicia, quien la presidirá; los Presidentes de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado y del Consejo Superior de la Judicatura; un Senador y un Representante a la

Cámara miembros de las Comisiones Primeras, elegido por las respectivas Comisiones Constitucionales; dos representantes de la academia y un representante de la sociedad civil, vinculados a los temas de la Administración de Justicia, para tratar, entre otras, las siguientes materias: procesos orales y por audiencias en todos los órdenes de la jurisdicción; un estatuto general de procesos judiciales que los unifique y simplifique, a excepción del proceso penal; proyectos de desjudicialización y asignación de competencias y funciones a autoridades administrativas y a particulares habilitados para ejercer funciones públicas. La Secretaría Técnica quedará en cabeza de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

La Comisión de Justicia Pronta tendrá en cuenta las recomendaciones y propuestas elaboradas por las Comisiones Intersectoriales para la efectividad del principio de la Oralidad en el Régimen Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y para la promoción de la Oralidad en el Régimen de Familia, Civil y Agrario, creadas mediante los Decretos 1098 de 2005 y 368 de 2006”.

Artículo 25. Inexequible

Artículo 26. Inexequible

Artículo 27. Artículo nuevo. Agotada cada etapa del proceso, el Juez ejercerá el control de legalidad para sanear los vicios que acarrean nulidades dentro del proceso, los cuales, salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas siguientes en aras de evitar dilaciones injustificadas.

Artículo 28. Deróguense los artículos 1°, 2°, 3°, 4° y 8° de la Ley 66 de 1993, 203 de la Ley 270 de 1996, y las demás normas que le sean contrarias.

Artículo 29. Para la Financiación de los costos que demanda el cumplimiento de la presente ley, la Rama Judicial hará los ajustes presupuestales internos a que haya lugar.

Artículo 30. Vigencia. La presente ley rige a partir de su promulgación”.

V. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero: Declarar **EXEQUIBLE**, por carecer de vicios de procedimiento en su formación, el proyecto de ley estatutaria No. 023 de 2006 Senado y No. 286 de 2007 Cámara, “*por la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia*”.

Segundo: Declarar **EXEQUIBLE** los incisos 1° y 2° del artículo 1° del proyecto de ley estatutaria No. 023 de 2006 Senado y No. 286 de 2007 Cámara, “*por la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia*”, en el entendido de que la oralidad sólo puede ser exigible de conformidad con las reglas procedimentales que fije el Legislador.

Declarar **EXEQUIBLE** el párrafo transitorio del artículo 1° del proyecto de ley estatutaria No. 023 de 2006 Senado y No. 286 de 2007 Cámara, “*por la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia*”, en el entendido de que dicha partida deberá ser cada año mayor, hasta que en el cuarto año alcance como mínimo el 0,5% del PIB”.

Tercero: Declarar **EXEQUIBLE** el inciso primero del artículo 2° del proyecto de ley estatutaria No. 023 de 2006 Senado y No. 286 de 2007 Cámara, “*por la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia*”.

Declarar **INEXEQUIBLE** el inciso segundo del artículo 2° del proyecto de ley estatutaria No. 023 de 2006 Senado y No. 286 de 2007 Cámara, “*por la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia*”.

Declarar **INEXEQUIBLE** la expresión “*o el Consejo Superior de la Judicatura, o indiquen la Procuraduría General de la Nación, el Ministerio del Interior y de Justicia o la Defensoría del Pueblo, en razón de la presencia de intereses públicos, de la limitación del acceso a la justicia, o de las circunstancias especiales de las partes que ameriten una protección legal*”, del inciso tercero del artículo 2° del proyecto de ley estatutaria No. 023 de 2006 Senado y No. 286 de 2007 Cámara, “*por la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia*”, y **EXEQUIBLE** el resto del mismo inciso.

Declarar **INEXEQUIBLES** las expresiones “*consistente en el pago*” y “*de un porcentaje del valor obtenido en el proceso como resultado de la declaración o ejecución de derechos a fin de proveer los gastos necesarios para adelantar el proceso y contribuir a la mayor eficacia, descongestión y modernización de la rama, corporaciones y despachos judiciales*”, del inciso cuarto del artículo 2° del proyecto de ley estatutaria No. 023 de 2006 Senado y No. 286 de 2007 Cámara, “*por la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia*”, y **EXEQUIBLE** el resto del mismo inciso.

Declarar **INEXEQUIBLE** el párrafo del artículo 2° del proyecto de ley estatutaria No. 023 de 2006 Senado y No. 286 de 2007 Cámara, “*por la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia*”.

Cuarto: Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 3° del proyecto de ley estatutaria No. 023 de 2006 Senado y No. 286 de 2007 Cámara, “*por la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia*”.

Quinto: Declarar **EXEQUIBLE** el literal c) del artículo 4° del proyecto de ley estatutaria No. 023 de 2006 Senado y No. 286 de 2007 Cámara, “*por la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia*”, en el entendido de que también integran la jurisdicción constitucional los jueces y corporaciones que deban proferir las decisiones de tutela o resolver acciones o recursos previstos para la aplicación de los derechos constitucionales.

Declarar **EXEQUIBLE** el punto 3° del mismo artículo, en el entendido de que también comprende los Consejos Seccionales de la Judicatura. Declarar **EXEQUIBLE** el resto del mismo artículo, salvo el literal e), que se declara **INEXEQUIBLE**.

Sexto: Declarar **EXEQUIBLE** el inciso primero del artículo 5° del proyecto de ley estatutaria No. 023 de 2006 Senado y No. 286 de 2007 Cámara, “*por la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia*”.

Declarar **INEXEQUIBLE** la expresión “*expresamente*” del inciso segundo del artículo 5° del proyecto de ley estatutaria No. 023 de 2006 Senado y No. 286 de 2007 Cámara, “*por la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia*”, y **EXEQUIBLE** el resto del mismo inciso, en el entendido de que la competencia residual de la jurisdicción ordinaria no comprende los asuntos de orden constitucional que por su naturaleza corresponden a la Corte Constitucional. Así mismo, en el entendido de que la Fiscalía General de la Nación ejerce excepcionalmente función jurisdiccional, y que la penal militar y la indígena ejercen función jurisdiccional pero no hacen parte de la rama judicial.

Séptimo: Declarar **EXEQUIBLES** el inciso primero y los numerales primero y segundo del artículo 6° del proyecto de ley estatutaria No. 023 de 2006 Senado y No. 286 de 2007 Cámara, “*por la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia*”, y **EXEQUIBLE** el numeral tercero del mismo artículo en el entendido de que las partes también deben respetar lo dispuesto por las leyes especiales que regulen los procedimientos arbitrales.

Octavo: Declarar **EXEQUIBLE** el inciso primero del artículo 7° del proyecto de ley estatutaria No. 023 de 2006 Senado y No. 286 de 2007 Cámara, “*por la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia*”, e **INEXEQUIBLE** el inciso segundo del mismo artículo.

Declarar **INEXEQUIBLE** la expresión “*fundamentales*” del inciso tercero del artículo 7° del proyecto de ley estatutaria No. 023 de 2006 Senado y No. 286 de 2007 Cámara, “*por la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia*”, y **EXEQUIBLE** el resto del mismo inciso, en el entendido de que la decisión de no selección adoptada al momento de decidir sobre la admisión del recurso de casación será motivada y tramitada conforme a las reglas y requisitos específicos que establezca la ley, y de que en ningún caso impide interponer la acción de tutela contra la sentencia objeto del recurso, la decisión de no selección o la decisión que resuelva definitivamente el recurso de casación.

Noveno: Declarar **INEXEQUIBLES** las expresiones “*previa concertación con la Corte Suprema de Justicia*”, del inciso primero del artículo 8° del proyecto de ley estatutaria No. 023 de 2006 Senado y No. 286 de 2007 Cámara, “*por la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia*”, y **EXEQUIBLE** el resto del mismo inciso, en el entendido de que estas atribuciones le corresponden exclusivamente al Consejo Superior de la Judicatura. Declarar **EXEQUIBLE** el resto del mismo artículo.

Décimo: Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 9° del proyecto de ley estatutaria No. 023 de 2006 Senado y No. 286 de 2007 Cámara, “*por la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia*”.

Décimo primero: Declarar **INEXEQUIBLE** el párrafo primero del artículo 10° del proyecto de ley estatutaria No. 023 de 2006 Senado y No. 286 de 2007 Cámara, “*por la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia*”, y **EXEQUIBLE** el resto del mismo artículo.

Décimo segundo: Declarar **INEXEQUIBLE** las expresiones “*de oficio o*”, “*de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo o*”, “*o Subsecciones, con sujeción a los criterios que establezca el reglamento de la Corporación*”, “*asegurar la protección de los derechos constitucionales fundamentales o ejercer control de legalidad respecto de los fallos correspondientes. Al efectuar la revisión se decidirá sin las limitaciones propias de los recursos.*” del inciso 1° del artículo 11 del proyecto de ley estatutaria No. 023 de 2006 Senado y No. 286 de 2007 Cámara, “*por la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia*”, y **EXEQUIBLE** el resto del mismo inciso en el entendido de que es una competencia adicional y que en ningún caso impide interponer la acción de tutela contra la sentencia objeto de revisión, la decisión de no selección o la decisión que resuelva definitivamente la revisión.

Declarar **INEXEQUIBLE** el inciso 2° del artículo 11 del proyecto de ley estatutaria No. 023 de 2006 Senado y No. 286 de 2007 Cámara, “*por la*

cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia”.

Declarar **INEXEQUIBLE** la expresión “*durante la presentación y trámite de la insistencia también continuarán suspendidos los efectos de la respectiva providencia. La decisión que se adopte en relación con la respectiva insistencia tampoco requerirá motivación*”, del inciso 3° del artículo 11 del proyecto de ley estatutaria No. 023 de 2006 Senado y No. 286 de 2007 Cámara, “*por la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia*”, y **EXEQUIBLE** el resto del mismo inciso.

Declarar **EXEQUIBLE** el párrafo primero del artículo 11 del proyecto de ley estatutaria No. 023 de 2006 Senado y No. 286 de 2007 Cámara, “*por la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia*”, en el entendido de que se trata de una competencia adicional del Consejo de Estado, de que la eventual revisión es contra sentencias o providencias que pongan fin a un proceso, proferidas por los tribunales administrativos, para unificar la jurisprudencia, y de que no impide la interposición de la acción de tutela.

Declarar **INEXEQUIBLE** la expresión “*el Consejo de Estado también podrá actuar como Corte de Casación Administrativa.*”, del párrafo segundo del artículo 11 del proyecto de ley estatutaria No. 023 de 2006 Senado y No. 286 de 2007 Cámara, “*por la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia*”, y **EXEQUIBLE** el resto del mismo párrafo.

Décimo tercero: Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 12 del proyecto de ley estatutaria No. 023 de 2006 Senado y No. 286 de 2007 Cámara, “*por la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia*”.

Décimo cuarto: Declarar **INEXEQUIBLE** el inciso segundo del artículo 13 del proyecto de ley estatutaria No. 023 de 2006 Senado y No. 286 de 2007 Cámara, “*por la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia*”, y **EXEQUIBLE** el resto del mismo artículo.

Décimo quinto: Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 14 del proyecto de ley estatutaria No. 023 de 2006 Senado y No. 286 de 2007 Cámara, “*por la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia*”.

Décimo sexto: Declarar **INEXEQUIBLES** las expresiones “*por la Corte Suprema de Justicia o el Consejo de Estado*”, “*y el Ministerio del Interior y de Justicia*”, contenidas en el inciso primero; “*con salvedad de dictar sentencia*”, del literal B; “*administrativas*”, del literal E; “*y bajo*

un régimen especial de abogados”, del literal F, del artículo 15 del proyecto de ley estatutaria No. 023 de 2006 Senado y No. 286 de 2007 Cámara, “*por la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia*”, y **EXEQUIBLE** el resto del mismo artículo.

Décimo séptimo: Declarar **INEXEQUIBLES** las expresiones “*en cualquiera de los despachos o corporaciones de sus respectivas jurisdicciones*” del inciso primero, y “*en todas las instancias y recursos*”, del inciso segundo del artículo 16 del proyecto de ley estatutaria No. 023 de 2006 Senado y No. 286 de 2007 Cámara, “*por la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia*”, y **EXEQUIBLE** el resto del mismo artículo, en el entendido de que el Procurador General de la Nación también podrá elevar la solicitud de trámite preferente a cualquier autoridad judicial, y ésta decidirá en el marco de su autonomía e independencia judicial.

Décimo octavo: Declarar **INEXEQUIBLE** la expresión “*y aranceles judiciales el cual comprenderá entre otros aspectos, las tarifas, los procedimientos para el cobro, la recaudación, administración, destinación y liquidación*”, del numeral 30 del artículo 17 del proyecto de ley estatutaria No. 023 de 2006 Senado y No. 286 de 2007 Cámara, “*por la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia*”, y **EXEQUIBLE** el resto del mismo numeral.

Declarar **EXEQUIBLES** los numerales 31 y 32 del artículo 17 del proyecto de ley estatutaria No. 023 de 2006 Senado y No. 286 de 2007 Cámara, “*por la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia*”.

Décimo noveno: Declarar **INEXEQUIBLE** la expresión “*y para dirigir las diligencias de conciliación que cursan en los respectivos despachos*”, contenida en el artículo 18 del proyecto de ley estatutaria No. 023 de 2006 Senado y No. 286 de 2007 Cámara, “*por la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia*”, y **EXEQUIBLE** el resto del mismo artículo, en el entendido de que también comprende a los magistrados auxiliares de la Corte Constitucional y que las facultades allí consagradas se circunscriben al ámbito de la comisión para la práctica de la prueba.

Vigésimo: Declarar **EXEQUIBLES** los artículos 19 y 20 del proyecto de ley estatutaria No. 023 de 2006 Senado y No. 286 de 2007 Cámara, “*por la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia*”.

Vigésimo primero: Declarar **INEXEQUIBLE** la expresión “*con personería jurídica*” del artículo 21 del proyecto de ley estatutaria No. 023 de 2006 Senado y No. 286 de 2007 Cámara, “*por la cual se reforma*

la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia”, y **EXEQUIBLE** el resto del mismo artículo.

Vigésimo segundo: Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 22 del proyecto de ley estatutaria No. 023 de 2006 Senado y No. 286 de 2007 Cámara, “*por la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia*”.

Vigésimo tercero: Declarar **INEXEQUIBLE** el literal b) del artículo 23 del proyecto de ley estatutaria No. 023 de 2006 Senado y No. 286 de 2007 Cámara, “*por la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia*” y **EXEQUIBLE** el resto del mismo artículo.

Vigésimo cuarto: Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 24 del proyecto de ley estatutaria No. 023 de 2006 Senado y No. 286 de 2007 Cámara, “*por la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia*”.

Vigésimo quinto: Declarar **INEXEQUIBLES** los artículos 25 y 26 del proyecto de ley estatutaria No. 023 de 2006 Senado y No. 286 de 2007 Cámara, “*por la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia*”.

Vigésimo sexto: Declarar **EXEQUIBLES** los artículos 27, 28, 29 y 30 del proyecto de ley estatutaria No. 023 de 2006 Senado y No. 286 de 2007 Cámara, “*por la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia*”.

Vigésimo séptimo: **REMITIR** al Señor Presidente de la República copia auténtica de la presente sentencia, para los efectos de la sanción correspondiente.

Vigésimo octavo: **ENVIAR** copia auténtica de esta sentencia a los Presidentes del Senado de la República y de la Cámara de Representantes para su conocimiento.

Cópiese, notifíquese, publíquese, comuníquese al Gobierno Nacional, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Presidente

Con salvamento parcial de voto y aclaraciones puntuales

JAIME ARAUJO RENTERÍA
Magistrado
Con salvamento de voto

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA
Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO
Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL
Magistrado

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO
Magistrado
Impedimento aceptado

MARCO GERARDO MONROY CABRA
Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA
Magistrado
Con salvamento parcial de voto

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ
Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General

SALVAMENTO Y ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA C-713 DE 2008 DEL MAGISTRADO JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Referencia: expediente PE-030

Revisión oficiosa del proyecto de ley estatutaria No. 023/06 Senado y No. 286/07 Cámara, “*por medio de la cual se reforma la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia*”.

Magistrada Ponente:

CLARA INÉS VARGAS
HERNÁNDEZ

Con el respeto acostumbrado por las decisiones de esta Corte, me permito salvar y aclarar mi voto frente al presente fallo, por cuanto considero que el proyecto de ley estatutaria No. 023/06 Senado y No. 286/07 Cámara, “*por medio de la cual se reforma la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia*” ha debido ser declarado inexecutable, tanto por vicios de forma en el trámite legislativo para su aprobación, como por vicios de fondo relativos a su contenido material respecto de algunos de sus artículos. Así mismo, me permito aclarar mi voto respecto de algunos artículos con cuya resolutive me encuentro de acuerdo, pero que sin embargo considero necesario realizar algunas observaciones respecto de la parte considerativa y motiva de esta sentencia. Todo lo anterior con fundamento en las siguientes razones y consideraciones:

I. EXAMEN DE FORMA

En primer lugar, me permito salvar mi voto respecto del ordinal primero de la parte resolutive de esta sentencia:

“Primero: Declarar **EXEQUIBLE**, por carecer de vicios de procedimiento en su formación, el proyecto de ley estatutaria No. 023 de 2006 Senado y No. 286 de 2007 Cámara, “*por la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia*”. “

Lo anterior, toda vez que a mi juicio, en el trámite de debate y aprobación del proyecto de ley estatutaria se incurrió en claros vicios de procedimiento insubsanables, que afectan de manera integral el proyecto de ley estatutaria bajo revisión, como paso a exponer:

1. Anuncios para votación –art. 160 CN-

En primer término, en relación con la cadena de anuncios para votación (art. 160 C.P.) este magistrado evidencia que no se cumplió en debida forma con este requisito constitucional durante el trámite en el Senado de

la República, en donde a pesar de que se había anunciado la votación para la sesión del jueves 30 de noviembre de 2006, la votación se efectuó finalmente en la sesión del 5 de diciembre siguiente.

En relación con la importancia del cumplimiento de este requisito de forma para la validez y legitimidad del derecho desde el punto de vista de la teoría del derecho y del derecho constitucional, me permito reiterar a continuación mi posición jurídica al respecto:

1.1 Fundamentos jurídicos-normativos de la exigencia del lleno de los requisitos previstos por la Constitución para el anuncio de votación

Este magistrado se permite reiterar los argumentos con base en los cuales sostengo que el requisito del anuncio previo para votación con el lleno de todas las exigencias constitucionales es fundamental para la validez de las normas jurídicas y su falta constituye un vicio insubsanable. A este respecto me referiré (i) en primer lugar, al problema de teoría del derecho respecto de la producción de las normas jurídicas, la validez de las mismas, y su importancia en el control constitucional; y (ii) en segundo lugar, a la naturaleza del anuncio previo para votación de los proyectos como requisito constitucional.

(i) El problema de la producción de las normas jurídicas, la validez de las mismas, y su importancia en el control constitucional

El problema de la producción de las normas jurídicas dentro de un sistema jurídico, el cual apareja a su vez el de la validez de las normas jurídicas, supone una posición de principio de teoría y filosofía del derecho, que tiene importantes consecuencias teóricas y prácticas para el tema del control constitucional.

Se hace necesario entonces tomar una postura clara de teoría y filosofía del derecho, en relación con el concepto de norma jurídica, el cual entraña el concepto de validez de las mismas, lo cual a su vez conlleva necesariamente la pregunta por el modo de producción jurídico-institucional de las normas. De este modo, tenemos que en un sistema jurídico es fundamental determinar en primer término, qué es norma jurídica, elemento básico y esencial del derecho, como el concepto de “*célula*” para la biología. Por ello, la primera parte de teoría del derecho se encuentra dedicada al análisis y determinación de lo que es norma jurídica, parte esencial de la cual, es la pregunta de cuándo un enunciado normativo hace parte del sistema jurídico, o en otros términos, a la pregunta por la validez de los preceptos jurídicos³⁵⁴. Esta problemática corresponde a la teoría de las normas y aborda la parte estática del derecho³⁵⁵.

³⁵⁴ Sobre el concepto y la validez de las normas jurídicas ver Hans Kelsen, *Contribuciones a la Teoría Pura del Derecho*, Fontamara, México, 1992, Págs. 52-60, 62-65. Así mismo, Riccardo Guastini, *Distinguiendo, estudios de teoría y metateoría del derecho*, Editorial Gedisa, Barcelona, 1999, págs. 92-110, 307-343.

³⁵⁵ Norberto Bobbio, *Teoría del Derecho*, Editorial Temis, 2007, Págs. 3-139.

No obstante, el derecho no está compuesto por una sola norma sino por una pluralidad de normas jurídicas. En consecuencia, la segunda parte de la teoría del derecho es la que se refiere a la teoría del ordenamiento jurídico que aborda la parte dinámica de las normas³⁵⁶. En esta parte se encuentra el análisis de lo que son las antinomias jurídicas, para resolver las cuales hay que acudir a los criterios de vigencia en el tiempo y/o jerarquía de los enunciados jurídicos válidos, así como los problemas de unidad, coherencia y plenitud de los ordenamientos jurídicos.

Vista la estructura fundamental de la teoría del derecho, es claro entonces que el primer problema fundamental del sistema jurídico es la determinación de qué es una norma jurídica, cuándo una norma nace al ordenamiento jurídico, o en otros términos, qué normas pertenecen y cuáles no al sistema jurídico, problema que se encuentra analítica e intrínsecamente ligado al problema de la validez de la norma jurídica, el cual es un problema tan fundamental y esencial en el derecho que es anterior al problema de la vigencia y de la eficacia de las normas, puesto que la respuesta a este primer interrogante permite esclarecer la cuestión de la *carta de nacimiento* o naturaleza jurídica propiamente dicha de las normas, la *pertenencia* de las normas a un sistema jurídico, o con otras palabras, la cuestión del *reconocimiento* de las normas como jurídicas o pertenecientes a un sistema jurídico, es decir, como enunciados normativos jurídicos-positivos.

En este orden de ideas, aparece claro que la pregunta fundamental en el derecho es la pregunta por la existencia y validez de las normas jurídicas, por qué es norma jurídica, cuestiones que determinan la teoría de los actos jurídicos y la teoría de la nulidad en el derecho, desde la inexistencia de norma, la nulidad de la norma, hasta la existencia de norma con vicio o sin vicio de producción o formación. De manera que el cuestionamiento esencial en el derecho es entonces el de cómo surgen las normas en el mundo jurídico, esto es, cuándo una norma ha surgido correctamente en el mundo jurídico, es decir, con el pleno o cumplimiento de todos los requisitos establecidos para su creación. Este cuestionamiento corresponde exactamente a la pregunta por la validez.

La pregunta por la validez de las normas jurídicas, es decir, por la cuestión de si un enunciado normativo es norma jurídica, o en otros términos, si pertenece al sistema jurídico, de conformidad con las reglas prefijadas por el propio sistema para su reproducción, es la pregunta fundamental que se debe hacer en el derecho, para posteriormente, y sólo si es contestada afirmativamente esta pregunta por la validez, se pueda continuar preguntando por la vigencia y la eficacia de las normas jurídicas válidas.

³⁵⁶ Ibidem, Págs. 143-265.

Esta característica propia de las normas jurídicas como válidas, es lo que llevó a Hans Kelsen a afirmar que el derecho pertenece al mundo del “*deber ser*” y no al mundo del “*ser*”, ya que la pregunta por el derecho es la pregunta por la validez de la norma jurídica, es decir, por la existencia deontológica, y no la pregunta por la existencia fenomenológica de las cosas, lo que condujo al filósofo del derecho austriaco a sostener que por ello mismo la lógica formal no funciona para el derecho, por cuanto su finalidad es la constatación de una correspondencia con un fenómeno del mundo del ser, mientras que en cambio en el derecho de lo que se trata es de constatar si una norma es válida, es decir de si existe en el mundo del derecho o del “*deber ser*” y ello de acuerdo con aquellas reglas que estipulan y prevén los presupuestos para su producción jurídica³⁵⁷. Así mismo, esta característica de la validez, propia del derecho, es lo que permite explicar, según Kelsen, que se puedan encontrar normas válidas que se opongan entre sí y sin embargo sigan siendo válidas.

A este respecto, hay que recordar que el sistema jurídico es como el ave fénix que se crea y se reproduce a sí mismo, y contiene por tanto normas que estipulan la forma de la reproducción de las normas jurídicas, las cuales Hart denomina “*reglas secundarias*”³⁵⁸. Así mismo, a este problema fundamental del derecho acerca de la determinación de la pertenencia o no de una norma a un sistema jurídico de conformidad con las normas o reglas previstas por el propio sistema para su reproducción, es lo que Hart identificó como el problema del reconocimiento de las normas jurídicas como tales, a cuyo problema contribuyó con su teoría de la “*regla de reconocimiento y validez jurídica*”³⁵⁹.

Así entonces, el derecho será válido siempre y cuando satisfaga los requisitos que se establecen para la producción del mismo derecho y que están señalados por las reglas de producción del derecho en la Constitución.

Lo anterior, lo ejemplifica el filósofo del Derecho H.L.A. Hart de la siguiente manera: “*Si se plantea la cuestión sobre si una cierta regla es jurídicamente válida, para resolverla debemos usar un criterio de validez suministrado por otra regla. ¿Es válida esta pretendida ordenanza del County Council de Oxfordshire? Sí: porque fue dictada en ejercicio de potestades conferidas y de acuerdo con el procedimiento especificado, por un decreto del Ministerio de Salud Pública. A este primer nivel, el decreto suministra los criterios para apreciar la validez de la ordenanza. Puede no haber necesidad práctica de seguir adelante; pero existe la posibilidad de hacerlo. Podemos cuestionar la validez del*

³⁵⁷ Sobre este tema consultar Hans Kelsen, *Teoría Pura del Derecho*, Porrúa, 1998.

³⁵⁸ Ver H.L.A. Hart, *El concepto del Derecho*, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Págs. 99-125.

³⁵⁹ Ver H.L.A. Hart, *El concepto del Derecho*, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Págs. 125-137.

decreto y apreciarla en términos de la ley que faculta al Ministro a adoptar tales medidas“³⁶⁰

Así también nuestra Constitución contempla para la producción de normas con fuerza de ley, por ejemplo, el requisito de publicación previa del proyecto de ley (inc.1 art. 157 CN); cuatro (4) debates, dos en cada una de las cámaras, y en cada una de ellas un primero en la comisión correspondiente y un segundo en plenaria (inc. 2 art. 57, 165); la existencia de quórum deliberatorio y de determinadas mayorías (p.e. art. 153); el cumplimiento del anuncio de votación del proyecto en cuestión, con el cumplimiento de los requisitos establecidos por la propia Carta (art. 160 C.P); términos específicos entre cada debate en cada Cámara y entre los debates en una y otra Cámara (art. 160); límites de trámite en los periodos legislativos (art. 162), la sanción presidencial (art.168), entre otros.

Ahora bien, cuando se hace control de constitucionalidad, éste apunta en primerísimo lugar a comprobar la validez de la norma jurídica, a constatar si se respetó o no el camino demarcado por el propio sistema jurídico, esto es, los procedimientos de producción del derecho, para que pueda catalogarse tal norma como norma válida. El control constitucional en este aspecto no es por tanto cosa de poca monta, ya que cuando el constituyente dice que exige ciertos requisitos para poder otorgar carta de validez a las normas jurídicas, al Tribunal Constitucional le corresponde controlar y verificar que dichos requisitos se hayan respetado y cumplido a cabalidad. Por tanto esta labor es de suma importancia, este control constitucional sobre la forma de producción de las normas jurídicas y sobre la validez de las mismas, es lo más importante, porque a partir de este control se debe determinar qué norma es reconocida como válida, es decir, qué norma pertenece al sistema jurídico, o en otros términos, qué enunciado normativo es en realidad norma jurídica. En este sentido, el control constitucional formal no es una cuestión de simple formalismo, por cuanto no puede existir derecho sin que se respeten las condiciones procedimentales de formación de las normas jurídicas preestablecidas por el propio ordenamiento, lo cual es una característica fundamental de un Estado de Derecho.

La pregunta por la validez jurídica de las normas y el control constitucional respecto de dicha validez jurídica, sigue siendo por tanto un tema de trascendental importancia para el derecho y esto es precisamente lo que controla en primera instancia el Tribunal Constitucional, la pregunta sobre cuáles enunciados normativos pertenecen efectivamente o no al ordenamiento jurídico. Todos los demás temas son por tanto posteriores al tema de la validez, es decir, el tema de la vigencia, de la eficacia y el análisis de si el contenido sustancial de la norma es acorde o no con la Constitución.

³⁶⁰ Ibidem, Pág. 133.

Es por esta razón que la producción del Derecho y sus formas, permiten entender al pueblo que el producto realizado está acorde con el objetivo popular y con la misma existencia del Estado, y les otorga una presunción de validez. Los trámites y cauces en los cuales se encamina la producción normativa deviene de la misma legitimidad que el pueblo otorga al producto final, es decir el Derecho.

En consecuencia, sólo pueden valorarse o reconocerse como válidas y legítimas las reglas de obligación si provienen de las reglas de reconocimiento y de su aplicación adecuada. Situación del Estado de Derecho totalmente contraria al Estado absolutista donde el único criterio para identificar algo como derecho era aquello sancionado por el rey. En palabras más sencillas, debe decirse que la manera para identificar el derecho aceptado por los individuos está basada en aquel derecho que provenga o sea el resultante de las reglas de reconocimiento o formas de producción establecidas en la Constitución.

Cualquier otra cosa que se obtenga como resultado sin el cumplimiento de estas reglas de reconocimiento constitucionales no puede avalarse como derecho legítimo aceptado por los individuos. Es decir, existe la posibilidad de que el legislador produzca “derecho” sin el cumplimiento de las reglas de reconocimiento. Evento en el cual, este “derecho” no es válido, a la luz de poder político en cabeza del pueblo.

En síntesis, la suplantación de la forma de producción de derecho, sin dudas elimina la legalidad y legitimidad que éste debe tener, afecta inmediatamente su validez y hace no obligatorio su cumplimiento. Y esto es así, por cuanto es el propio derecho el que determina su forma de producción y ello es la garantía que el pueblo mismo tiene que la producción de parámetros de convivencia social pacífica se realice acorde con lo preestablecido por él mismo, en cabeza del Estado de Derecho y su ordenamiento jurídico y no por fruto del capricho o el deseo de quien produzca normas, lo que estaría más cercano a la vivencia del Estado absolutista y el poder de dictar parámetros de un ente diferente del soberano.

(ii) El anuncio previo como requisito constitucional para votación de los proyectos de ley (Artículo 160 C. P)

Respecto de la trascendencia constitucional del requisito establecido en el artículo 160 constitucional, esta Corte ha manifestado:

“El inciso final del artículo 160 de la Constitución Política dispone que ningún proyecto de ley será sometido a votación en sesión diferente a aquella que previamente se haya anunciado. En el mismo sentido, establece que el aviso de que un proyecto será sometido a votación lo dará la presidencia de cada Cámara o comisión en sesión distinta a aquella en la cual se realizará la votación.”

Como lo ha señalado la jurisprudencia de esta Corporación sobre la materia,³⁶¹ el anuncio de la votación pretende hacer eficaces valores y principios constitucionales primordiales para la actividad legislativa. En efecto, el anuncio permite que los congresistas conozcan con la debida antelación qué proyectos de ley van a ser sometidos a votación, requisito indispensable para la concreción del principio de publicidad propio de la actividad congresional y, por ende, para la adecuada formación de la voluntad democrática al interior de las cámaras. Además, el cumplimiento del requisito mencionado facilita la actuación de los ciudadanos y las organizaciones sociales en el trámite de aprobación de los proyectos de ley, lo cual materializa la democracia participativa y el ejercicio de los derechos políticos previstos en el artículo 40 C.P.

Este precedente ha previsto, además, las condiciones fácticas requeridas para acreditar el cumplimiento de la obligación del anuncio de la votación. Así, resultará comprobado el requisito cuando (i) el anuncio de la votación de un proyecto de ley se realiza en sesión anterior y, por ende, distinta a la que se lleve a cabo la aprobación de la iniciativa (ii) la Presidencia de la cámara correspondiente informa expresa y claramente a sus integrantes que determinado proyecto de ley será sometido a votación en sesión posterior; y (iii) la fecha de esa sesión posterior para la cual fue convocada la votación sea determinada o, al menos, determinable.

En el mismo sentido, la Corte ha estimado que el incumplimiento del requisito mencionado es un vicio de naturaleza insubsanable, que acarrea la inexequibilidad de la disposición. Ello debido a que se trata de una instancia del procedimiento legislativo prevista de forma expresa por la Carta Política. Por ende, hace parte de las disposiciones que conforman el parámetro superior para la validez del procedimiento legislativo destinado a la creación de normas jurídicas, por lo cual debe ser aplicada de forma preferente en virtud del principio de supremacía constitucional (Art. 4 C.P.).

Bajo la misma perspectiva y de conformidad con lo expresado anteriormente, esta exigencia busca hacer eficaces tanto el principio de publicidad y transparencia en el trámite legislativo, como la democracia participativa y el respeto de las minorías parlamentarias. Así, se trata de un presupuesto formal relevante para la adecuada formación de la voluntad democrática de las cámaras legislativas, esto es, que hace parte del mínimo de requisitos exigibles para que el procedimiento de formación de las leyes cumpla con sus propósitos constitucionales.

Por último, la omisión del anuncio para la votación es un vicio de procedimiento que afecta el trámite subsiguiente puesto que, en atención

³⁶¹ Cfr. Corte Constitucional, Sentencias C-533/04, C-644/04, C-333/05, C-400/05, y C-473/05.

del principio de consecutividad, la validez de cada una de las etapas del procedimiento para la formación de las leyes depende, a su vez, de la validez de las actuaciones antecedentes. En esa medida, no sería posible aplicar la facultad de subsanación prevista en el parágrafo del artículo 241 C.P.

*(...) La Sala insiste en que el requisito para el procedimiento legislativo previsto en el inciso final del artículo 160 C.P. obliga a que al interior de las cámaras legislativas sean anunciados, de **manera específica, cierta y expresa, cuáles son los proyectos de ley que serán sometidos a votación en la siguiente sesión y la fecha, determinada o determinable, en que se realizará esa reunión (...)***³⁶²(Negrilla fuera de texto)

En conclusión, el cumplimiento del anuncio previo con el lleno de las exigencias constitucionales hace efectivo al interior del trámite parlamentario de leyes y actos legislativos una serie de principios constitucionales, dentro de los que se realza el Estado Social de derecho. Principios éstos que pretenden que los congresistas *conozcan* qué proyectos van a ser sometidos a debate y votación. Lo anterior, como resultado del principio de contradicción, pilar de las sociedades democráticas, el cual busca que las normas que rigen la sociedad sean debatidas, discutidas y posteriormente sean votadas. Para lo anterior, es indispensable que los congresistas conozcan de manera cierta y clara en qué momento del trámite parlamentario los proyectos serán debatidos, discutidos y votados.

Ahora bien, de no cumplirse dicho conocimiento antecedente por parte de los congresistas, no existiría la idónea formación de la ley o del acto legislativo como expresión de la voluntad democrática. Esto por cuanto dicho desconocimiento impediría la oportunidad de debatir, discutir y hasta votar dichos proyectos por parte de los congresistas. En consecuencia, la norma resultante de un proceso que adolece del requisito señalado, no responde a la expectativa cierta de los asociados quienes depositan su confianza en los órganos del Estado, en este caso el Congreso, de que las normas se guiarán por los causes de producción que la Constitución, como norma de normas, establece para su fabricación.

Adicionalmente, otras cuatro razones fortalecen y ratifican la exigencia, dentro del trámite de aprobación de una ley, del requisito establecido en el artículo 160 Constitucional. Estas son:

a. La Constitución Política de Colombia establece en su artículo 183 las causales de pérdida de investidura de los congresistas; dentro de las cuales se encuentra la señalada en el numeral segundo que indica: “*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.*” (Negrilla fuera de texto)

³⁶² Corte Constitucional Sentencia C- 930 de 2005.

Así las cosas, el ordenamiento superior prevé que un congresista de la República puede perder su investidura por el hecho de no asistir en un mismo período de sesiones a seis reuniones plenarias en las que se voten proyectos de ley. En este orden de ideas, el anuncio previo de los proyectos de ley que serán debatidos y votados en sesión posterior cierta y determinada (artículo 160 constitucional) es sin duda una garantía que la misma norma superior estableció para los congresistas, los cuales, conedores de que un proyecto se debatirá y votará en sesión posterior cierta y determinada y, de las consecuencias señaladas en el artículo 183 numeral 2 de la Constitución, asumen las responsabilidades que la propia Constitución y la ley les exigen.

Por el contrario, el no cumplimiento del anuncio previo de que trata el artículo 160 constitucional, deja sin sustento la garantía constitucional que la norma superior ha otorgado a los congresistas para que asuman sus funciones con la responsabilidad que les es debida. En otras palabras, el no cumplimiento del requisito esbozado impediría exigir responsabilidad a los congresistas con base en el artículo 183 numeral 2 constitucional, por falta de conocimiento de la reunión plenaria en la que se votaría un proyecto de ley.

b. En este mismo orden de ideas, cualquier ciudadano necesita conocer, de manera cierta y determinada, cuándo se va a votar un proyecto de ley que lo puede afectar, ya que se debe legislar consultando el interés general. Lo anterior, con el propósito de que pueda hacer valer el principio constitucional de participación en las decisiones políticas en cabeza de todos los ciudadanos, consagrado entre otros artículos en el 2, 40, 103, 153, 154, 155, 159 de la Constitución Nacional. Así las cosas, el ciudadano puede ejercer no sólo la vigilancia y el control social sobre la producción de las normas jurídicas que le van a ser aplicadas sino que igualmente puede participar de manera activa en la toma de esas decisiones, lo cual es un presupuesto del ordenamiento jurídico democrático y la cultura participativa.

Así pues, el desconocimiento del anuncio previo expresado en la norma constitucional ya mencionada con anterioridad, impide que el ciudadano vigile y controle socialmente la producción de las normas jurídicas y que participe, como lo señala la Constitución Política, y asista, como lo permite el artículo 71 de la Ley 5ª de 1992 al desarrollo de las sesiones y toma de decisiones por parte del Congreso. Específicamente, el ciudadano, carecería del conocimiento respecto de la sesión cierta en la cual se va a debatir y aprobar un proyecto de ley que sin dudas le incumbe.

c. El artículo 160 de la Constitución al exigir que ningún proyecto de ley será sometido a votación en sesión diferente de aquella que previamente se haya anunciado y que por consiguiente dicho aviso debe realizarse en sesión distinta a aquella en la cual se realiza la votación, en realidad lo

que está señalando es un *prerrequisito de competencia* del Congreso de la República para votar proyectos de ley y actos legislativos.

En otras palabras, la Constitución establece que el Congreso de la República, sea las comisiones o sea las Cámara en pleno, será *competente* para votar un proyecto de ley, como en el presente caso, solamente y de manera única cuando se haya efectuado en debida forma el anuncio de que trata el artículo 160 constitucional. De no ser así, el congreso carece de la competencia constitucional necesaria para votar un proyecto de ley. Lo anterior por falta del anuncio previo exigido en la norma de la Constitución mencionada.

Por tanto, si el Congreso vota un proyecto de ley sin la realización o la mala realización del anuncio previo, tantas veces mencionado, estaría actuando por fuera de las competencias asignadas constitucionalmente y por consiguiente el acto constituye una irregularidad superlativa a la luz de la Constitución por ser contrario a ésta, lo cual acarrea una sanción mayor por no respetar el procedimiento establecido, sanción ésta consistente en la expulsión del ordenamiento jurídico.

Así pues, al señalar la Constitución de manera expresa una prohibición – *que ningún proyecto de ley será sometido a votación en sesión diferente de aquella que previamente se haya anunciado y que por consiguiente dicho aviso debe realizarse en sesión distinta a aquella en la cual se realiza la votación* – su no cumplimiento genera de manera inmediata la incompetencia del Congreso de la República – comisiones o Cámara en pleno – para votar dicho proyecto de ley. En consecuencia, de votarse un proyecto de ley sin el cumplimiento pleno de los requisitos exigidos para el anuncio previo para votación consagrado en el artículo 160 constitucional se estaría violando la prohibición constitucional anotada, se estaría actuando sin competencia y dicho acto traería consigo un vicio mayor que aparejaría como sanción su expulsión del ordenamiento jurídico.

d. Adicionalmente, el inciso adicionado al artículo 160 por el Acto Legislativo 01 del 2003, consagra que “(e)l aviso de que un proyecto será sometido a votación lo dará **la presidencia de cada Cámara o comisión** en sesión distinta a aquella en la cual se realizará la votación” (negrilla fuera de texto), con el fin de darle mayor seriedad, solemnidad y certeza a la determinación de la sesión en la cual se llevará a cabo la votación.

De conformidad con esta disposición superior es claro que la obligación del anuncio para votación tiene que ser realizada por la presidencia de cada Cámara o de la comisión correspondiente, de lo cual resulta evidente que el cumplimiento de este requisito constitucional es tan importante que el mismo constituyente no se lo dejó a cualquier persona sino que lo asignó al propio presente(a) de cada Cámara o de la comisión respectiva.

A juicio de este magistrado, la exigencia de que el anuncio lo haga la presidencia de cada Cámara o comisión trae importantes consecuencias jurídicas a saber: (i) en primer lugar, que si el anuncio no lo hace la presidencia de cada Cámara o comisión, entonces no existe anuncio alguno; (ii) en segundo lugar, que si se llega a presentar una discrepancia entre lo anunciado por la presidencia frente a lo anunciado por el secretario, prevalece en todo momento el anuncio hecho por la presidencia; (iii) en tercer lugar, que esta función se le otorgó a la presidencia de la Cámara o comisión correspondiente, con el fin de que no existiera duda respecto de cuándo se va a votar de forma cierta y determinada el proyecto legislativo, al otorgarle mayor seriedad, solemnidad y certeza al anuncio.

Pues bien, en síntesis la exigencia constitucional establecida en el artículo 160 determina como norma de producción del derecho, que *“ningún proyecto de ley será sometido a votación en sesión diferente a aquella que previamente se haya anunciado. El aviso de que un proyecto será sometido a votación lo dará la presidencia de cada Cámara o comisión en sesión distinta a aquella en la cual se realizará la votación”*

Así las cosas, requisitos de producción del derecho, como el del anuncio previo, establecido en la propia Constitución hace que el vicio que respecto de éste se presente sea **insubsanable**, por la alta trascendencia que al interior de un Estado de Derecho posee la decisión popular vertida en la Constitución Política, al optar por la forma de producción del derecho que va a seguir.

Con fundamento en lo anterior, el suscrito magistrado reitera, como lo he sostenido en innumerables oportunidades, que la exigencia de cumplimiento del anuncio para votación contenido en el artículo 160 Superior no es un simple formalismo sino que es de fundamental importancia en un Estado constitucional y democrático de Derecho puesto que atañe directamente al problema de la validez de las normas jurídicas y de su legitimidad democrática, y que su falta o irregularidad constituye un vicio procedimental insubsanable por ser una exigencia de origen constitucional que insisto, se encuentra fundamentada en la exigencia de validez de las normas jurídicas y en la garantía de la transparencia y la participación en el procedimiento democrático de creación de leyes.

2. Mayorías para votación de ley estatutaria –art. 153 C.P.-

En segundo lugar, este magistrado evidencia que en el asunto bajo revisión no existe prueba acerca de que se haya cumplido con la mayoría especial exigida para las leyes estatutarias en el artículo 153 de la Constitución Nacional, precepto que dispone que la aprobación,

modificación o derogación de las leyes estatutarias exigirá la mayoría absoluta de los miembros del Congreso y deberá efectuarse dentro de una sola legislatura.

En cuanto se refiere a la aprobación del proyecto de ley por mayoría absoluta, este magistrado debe señalar que el que se establezca la existencia del quórum para deliberar o para decidir en la correspondiente sesión, no quiere decir que ello sea suficiente para comprobar la votación por la mayoría absoluta.

En concepto de este magistrado la certificación del secretario fue expedida de manera equivocada y mal interpretada por la Corte, pues la circunstancia de que estén presentes los congresistas no quiere decir que se indique cómo se votó.

Por tanto, me permito reiterar que no existe en este expediente una prueba de la aprobación del proyecto por la mayoría absoluta de los votos de los miembros correspondientes de la comisión o la plenaria.

3. Publicación previa del informe de la comisión de conciliación –art. 9 del Acto Legislativo 03 de 2002- y pluralidad de integrantes de la Comisión de Conciliación

En tercer lugar, este magistrado advierte que en el trámite legislativo de la ley estatutaria bajo estudio no se cumplió con lo dispuesto en el artículo 9º del Acto Legislativo 03 de 2002 respecto de la publicación previa del informe de la comisión de conciliación, el cual fue publicado después de su aprobación, de modo que los congresistas no se enteraron de su contenido con antelación a su debate y votación.

Adicionalmente, debo observar que para resolver las discrepancias en el proyecto en una y otra Cámara se necesita una “pluralidad” de integrantes de la comisión de conciliación, la cual no existió en el presente caso, pues dicha comisión fue sólo de dos miembros -uno por cada cámara- cuando debía ser por lo menos de cuatro, esto es, dos por cada cámara. En este sentido, considero que no es posible que un órgano plural esté representado por una sola persona.

Sobre esto último, este magistrado debe insistir en que para que haya pluralidad se requiere por lo menos de un tercero, en la medida en que la comisión de conciliación se integra porque hay un desacuerdo entre las cámaras que tiene que ser conciliado para la votación final.

4. Conclusión

En síntesis, el suscrito magistrado manifiesta su salvamento de voto respecto del ordinal primero del resuelve de esta sentencia, toda vez que a mi juicio en el trámite de debate y aprobación del proyecto de ley estatutaria se incurrió en vicios de procedimiento insubsanables, pues (i) no se cumplió en debida forma con el anuncio previo y en sesión

diferente de la votación en la Cámara de Representantes, (ii) no existe constancia de haberse aprobado con la mayoría absoluta de votos, y (iii) el informe de conciliación fue publicado después de haberse aprobado, aprobación que se efectuó además solamente por un congresista de cada cámara y no por un número plural de ellos, como lo exige la Constitución.

Por todas las anteriores razones, considero que el proyecto de ley estatutaria bajo estudio, mediante el cual se modifica la ley estatutaria de la administración de justicia, es inconstitucional.

II. EXAMEN MATERIAL

1. Artículo 1° Celeridad y oralidad

El suscrito magistrado salva y aclara su voto en relación con el ordinal segundo de esta sentencia, en el cual se resuelve respecto de los incisos 1° y 2° del artículo 1° del proyecto de ley estatutaria No. 023 de 2006 Senado y No. 286 de 2007 Cámara:

“Segundo: Declarar **EXEQUIBLE** los incisos 1° y 2° del artículo 1° del proyecto de ley estatutaria No. 023 de 2006 Senado y No. 286 de 2007 Cámara, *“por la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia”*, en el entendido de que la oralidad sólo puede ser exigible de conformidad con las reglas procedimentales que fije el Legislador.

Declarar **EXEQUIBLE** el párrafo transitorio del artículo 1° del proyecto de ley estatutaria No. 023 de 2006 Senado y No. 286 de 2007 Cámara, *“por la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia”*, en el entendido de que dicha partida deberá ser cada año mayor, hasta que en el cuarto año alcance como mínimo el 0,5% del PIB.”

En relación con este ordinal me permito aclarar mi voto respecto de la totalidad de lo resuelto en este ordinal y salvar mi voto parcialmente respecto de la declaratoria de exequibilidad del párrafo transitorio del artículo primero del proyecto de ley estatutaria bajo estudio, ya que en concepto este párrafo éste último ha debido ser declarado inexecutable.

En relación con este tema, me permito observar en primer término que la inclusión de normas ordinarias en una ley estatutaria no ata al legislador.

Así mismo, en criterio de este magistrado la norma establece la regla general de la oralidad que obligaría a todos los jueces de no tratarse de una excepción, lo que puede dar lugar a problemas de legitimidad y validez por no aplicarse el debido proceso.

Sobre el tema presupuestal, debo expresar que resulta fundamental para la independencia y autonomía de la rama judicial. En mi concepto, la expresión “hasta” y el aparte que condiciona la norma a “las

disponibilidades presupuestales, el Marco Fiscal a Mediano Plazo y el Marco de Gastos” son inconstitucionales por no garantizar que se apropien esas partidas en la cantidad necesaria para que se desarrolle efectivamente el programa de descongestión y el establecimiento de la oralidad en todos los procesos que establezca la ley, pues siempre se aducirá escasez de recursos para no llevarlo a cabo, dejando esas obligaciones a la voluntad de otro órgano que equivale a que nunca haya esos recursos.

Para este magistrado, si bien es cierto que puede haber una regla general, el hecho de que no haya expedido excepciones no cambia su relación con el debido proceso. A mi juicio, su fundamento está en el artículo 228 de la Constitución Nacional. En este sentido, debo aclarar que no propongo la inexecutable de la norma sino únicamente la de ciertas expresiones. Así mismo, debo reiterar que cuando el Congreso ordena una partida presupuestal el Gobierno está obligado a incluirlo e igualmente el fallo de constitucionalidad constituye un título como lo prevé el artículo 341 de la Constitución Política.

De otra parte, el suscrito magistrado debe observar que la reducción del presupuesto termina debilitando la administración de justicia y conduce a que se tenga que acudir a aplicar la justicia por propia mano.

Por consiguiente, considero que no se puede dejar a la decisión del Gobierno la apropiación de las partidas presupuestales suficientes para la Rama Judicial, con el agravante de que la norma no señala un mínimo. Es de advertir que la diferencia entre el presupuesto del sector Defensa (18.5% del PIB) y la Justicia (2.0% PIB) es grande, lo cual resulta a todas luces en una medida de atención y cubrimiento diferenciado de una manera desproporcionada por parte del ejecutivo.

2. Artículo 2º. Gratuidad

En relación con el ordinal tercero de esta sentencia, en el cual se resuelve respecto del artículo 2º del proyecto de ley estatutaria bajo revisión, me permito salvar mi voto, por cuanto considero que este artículo 2º es inconstitucional en su integridad.

Así, en el ordinal tercero se resuelve:

“Tercero: Declarar **EXEQUIBLE** el inciso primero del artículo 2º del proyecto de ley estatutaria No. 023 de 2006 Senado y No. 286 de 2007 Cámara, *“por la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia”*.

Declarar **INEXEQUIBLE** el inciso segundo del artículo 2º del proyecto de ley estatutaria No. 023 de 2006 Senado y No. 286 de 2007 Cámara, *“por la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia”*.

Declarar **INEXEQUIBLE** la expresión *“o el Consejo Superior de la Judicatura, o indiquen la Procuraduría General de la Nación, el Ministerio del Interior y de Justicia o la Defensoría del Pueblo, en*

razón de la presencia de intereses públicos, de la limitación del acceso a la justicia, o de las circunstancias especiales de las partes que ameriten una protección legal”, del inciso tercero del artículo 2º del proyecto de ley estatutaria No. 023 de 2006 Senado y No. 286 de 2007 Cámara, *“por la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia”*, y **EXEQUIBLE** el resto del mismo inciso.

Declarar **INEXEQUIBLES** las expresiones *“consistente en el pago”* y *“de un porcentaje del valor obtenido en el proceso como resultado de la declaración o ejecución de derechos a fin de proveer los gastos necesarios para adelantar el proceso y contribuir a la mayor eficacia, descongestión y modernización de la rama, corporaciones y despachos judiciales”*, del inciso cuarto del artículo 2º del proyecto de ley estatutaria No. 023 de 2006 Senado y No. 286 de 2007 Cámara, *“por la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia”*, y **EXEQUIBLE** el resto del mismo inciso.

Declarar **INEXEQUIBLE** el párrafo del artículo 2º del proyecto de ley estatutaria No. 023 de 2006 Senado y No. 286 de 2007 Cámara, *“por la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia”*. “

Acerca del tema de que trata el artículo segundo del proyecto de ley estatutaria de la administración de justicia, considero que contrario a lo afirmado en la Ley estatutaria bajo revisión y en esta sentencia, la Constitución Política consagra la gratuidad de la administración de justicia, que es la única forma de que todos puedan acceder a la justicia. Si la administración de justicia funcionara como debe hacerlo, el débil debería tener la posibilidad de que se le garantizara su derecho. Por eso es tan importante que la justicia sea realmente autónoma e imparcial. A este respecto, es de advertir que no siempre el demandante es la parte fuerte en el proceso.

De otra parte, debo expresar mi discrepancia en excluir de la reserva de iniciación del trámite en la Cámara de Representantes, normas tributarias contenidas en una ley estatutaria pues el artículo 154 Superior no prevé esta excepción.

En mi criterio, el tema de fondo respecto de esta ley es la garantía del acceso a la administración de justicia, pues la norma constituye una barrera para que una persona con derecho a ello pueda controvertir y defenderse de su violación. Cosa distinta es que haya que pagar costas y expensas generadas en el proceso pero no los aranceles cuya justificación constitucional en mi criterio no existe. Por tanto, debo manifestar que en este punto me encuentro de acuerdo con la sentencia en el tratamiento de este tema, a lo que sumo la inconstitucionalidad de la expresión *“aranceles judiciales”* del inciso primero. A mi juicio, la disposición no impide el arbitramento ya que se mantiene la facultad de escoger entre una u otra vía.

Para el suscrito magistrado no se trata sólo de que se pueda acceder a la administración de justicia, sino a que esta funcione en la realidad. Así lo consagra el artículo 229 de la Constitución Nacional, que inclusive establece la salvedad al derecho de postulación o abogado de oficio. Debo recordar que en otra época se propuso como reforma constitucional la posibilidad de cobrar los aranceles y se advirtió que no es solamente para procesos ejecutivos, sino también ordinarios donde se discute el derecho.

Por consiguiente, en concepto de este magistrado la norma es irracional y confusa, ya que conduce a que se pueda perder el pleito y resultar sancionado con ese arancel, es decir, que debo pagar cuando no he recibido el dinero. Para este magistrado a la luz de la Constitución no pueden cobrarse aranceles judiciales, pues la única manera de que se garantice la igualdad en el acceso a la justicia es que ese acceso sea gratuito. Reiteró su acuerdo con la propuesta de esta sentencia.

3. Artículo 3°. Mecanismos alternativos de solución de conflictos.

En el ordinal cuarto de esta sentencia se resuelve respecto del artículo 3° del proyecto de ley estatutaria bajo estudio:

“Cuarto: Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 3° del proyecto de ley estatutaria No. 023 de 2006 Senado y No. 286 de 2007 Cámara, *“por la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia”*.”

En relación con este ordinal, el suscrito magistrado se permite aclarar su voto, ya que si bien me encuentro de acuerdo con la declaratoria de exequibilidad del artículo 3° en mención, considero que en esta sentencia debió aclararse que en la conciliación son las partes las que llegan al acuerdo que termina con la controversia.

4. Artículo 4°. Conformación de la Rama Judicial

En el ordinal quinto de esta sentencia se decide sobre el artículo 4° del proyecto de ley estatutaria bajo revisión:

“Quinto: Declarar **EXEQUIBLE** el literal c) del artículo 4° del proyecto de ley estatutaria No. 023 de 2006 Senado y No. 286 de 2007 Cámara, *“por la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia”*, en el entendido de que también integran la jurisdicción constitucional los jueces y corporaciones que deban proferir las decisiones de tutela o resolver acciones o recursos previstos para la aplicación de los derechos constitucionales.

Declarar **EXEQUIBLE** el punto 3° del mismo artículo, en el entendido de que también comprende los Consejos Seccionales de la Judicatura. Declarar **EXEQUIBLE** el resto del mismo artículo, salvo el literal e), que se declara **INEXEQUIBLE**.”

En relación con este ordinal me permito aclarar mi voto, ya que si bien me encuentro de acuerdo con lo decidido respecto del artículo 4° en

mención, considero necesario realizar algunas observaciones relativas a la parte considerativa y motiva de esta sentencia, como paso a exponer a continuación.

En criterio de este magistrado el artículo 43 de la misma Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, al describir la estructura de la jurisdicción constitucional, incluye además de la Corte y el Consejo de Estado respecto de la acción de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos del gobierno nacional de que no conoce la Corte, a los jueces que en un caso concreto, deciden sobre acciones de tutela u otras acciones dirigidas a la aplicación de los derechos constitucionales.

A juicio de este magistrado por tratarse de una norma nueva, el análisis debe ser integral y no hay que repetir lo que se dijo en la sentencia anterior.

Debo observar que en el proyecto de reforma presentado en su momento por el Ministro Fernando Londoño, la propuesta era cambiar el lugar de la Corte Constitucional en el artículo 116 de la Constitución Nacional, para ubicarla al final del listado de las Cortes y son varios los intentos de excluirla como máximo organismo de la jurisdicción constitucional. Debo indicar que el artículo 43 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia está vigente.

Por ello, este magistrado en su momento se mostró partidario de condicionar el literal c) del artículo 4º, tal y como se hizo, en cuanto la jurisdicción constitucional comprende a los jueces en ejercicio de la protección de los derechos constitucionales mediante la tutela. Además, debo agregar que faltaría la inclusión de los consejos seccionales.

Finalmente, me permito realizar una observación en relación con que las jurisdicciones especiales penal militar e indígena no pueden formar parte de la Rama Judicial, como ya se ha señalado por la jurisprudencia. Por ello, en la sentencia C-037/96 se declaró inexecutable el literal que incluía en la Rama Judicial a la justicia penal militar y en relación con la jurisdicción indígena ésta se ejerce sólo en el respectivo territorio sin conexión con la administración de justicia con competencia en todo el territorio nacional.

Por todo lo anterior, propuse en su momento la declaración de inexecutable del literal e) del artículo 4º de la Ley estatutaria bajo estudio, tal y como se declaró en esta sentencia.

5. Artículo 5º. Ejercicio función jurisdiccional

En el ordinal sexto de la parte resolutive de esta sentencia se decide acerca del artículo 5º del proyecto de ley estatutaria bajo estudio:

“Sexto: Declarar **EXEQUIBLE** el inciso primero del artículo 5º del proyecto de ley estatutaria No. 023 de 2006 Senado y No. 286 de 2007 Cámara, *“por la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia”*.

Declarar **INEXEQUIBLE** la expresión “*expresamente*” del inciso segundo del artículo 5° del proyecto de ley estatutaria No. 023 de 2006 Senado y No. 286 de 2007 Cámara, “*por la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia*”, y **EXEQUIBLE** el resto del mismo inciso, en el entendido de que la competencia residual de la jurisdicción ordinaria no comprende los asuntos de orden constitucional que por su naturaleza corresponden a la Corte Constitucional. Así mismo, en el entendido de que la Fiscalía General de la Nación ejerce excepcionalmente función jurisdiccional, y que la penal militar y la indígena ejercen función jurisdiccional pero no hacen parte de la rama judicial.”

En relación con la decisión adoptada en este ordinal, me permito salvar parcialmente mi voto respecto del inciso segundo del artículo 5°, respecto de lo cual este magistrado debe manifestar su preocupación acerca de la cláusula general de competencia de la jurisdicción ordinaria que se establece al final de la norma, puesto que le asigna el conocimiento de todos los asuntos que no estén atribuidos “expresamente” por la Constitución o la ley a otra jurisdicción que incluiría la jurisdicción constitucional.

A este respecto este magistrado debe indicar que toda competencia debe ser expresa, por lo que no se puede sostener que sea inconstitucional el vocablo “expresamente”. En este sentido debo dejar en claro mi posición jurídica y mi propuesta, la cual fue la de dejar a salvo la competencia de la jurisdicción ordinaria pero no de manera residual.

Finalmente, debo dejar constancia expresa de que este magistrado sugirió en su momento hacer mención expresa en este fallo respecto de que el conocimiento de asuntos de relevancia constitucional no iría a la jurisdicción ordinaria.

6. Artículo 6°. Ejercicio función jurisdiccional por otras autoridades o particulares

El ordinal séptimo de esta sentencia decide respecto del artículo 6 del proyecto de ley estatutaria bajo estudio:

“Séptimo: Declarar **EXEQUIBLES** el inciso primero y los numerales primero y segundo del artículo 6° del proyecto de ley estatutaria No. 023 de 2006 Senado y No. 286 de 2007 Cámara, “*por la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia*”, y **EXEQUIBLE** el numeral tercero del mismo artículo en el entendido de que las partes también deben respetar lo dispuesto por las leyes especiales que regulen los procedimientos arbitrales. “

En relación con esta decisión, el suscrito magistrado se permite aclarar su voto, ya que si bien me encuentro con el fallo adoptado respecto del artículo 6° del proyecto de ley estatutaria bajo estudio, considero necesario hacer algunas precisiones y observaciones, como expongo a continuación.

Así, respecto del artículo 6º, el suscrito magistrado debe observar en primer término, que los juicios que adelanta el Congreso contra los funcionarios con fuero constitucional tienen un contenido jurídico.

En segundo lugar, debo señalar que en todo caso el procedimiento es una cuestión de orden público, lo que significa que no es disponible por las partes y de serlo daría lugar a la nulidad absoluta del proceso. Lo anterior no se ha desvirtuado y los demás argumentos que se exponen son sólo de conveniencia.

En tercer lugar, este magistrado advierte que los centros de arbitraje no pueden asumir todas las atribuciones como quiera que el ejercicio excepcional de la función jurisdiccional por particulares, en virtud del artículo 116 de la Constitución está sometida como la que cumple todo juez, al procedimiento que establece la ley y no puede el particular establecer sus reglas como tampoco los centros de arbitraje.

En mi concepto, sobra cualquier referencia al arbitramento internacional y no se requiere adelantar ningún criterio a este respecto. A mi juicio, si los árbitros profieren un fallo en derecho, el procedimiento para emitirlo debe ser regulado por la ley. Además, considero que se encuentra de por medio la igualdad entre los sujetos que señalarían en cada caso un procedimiento.

De otra parte, debo recordar que la Corte ya ha delimitado el ámbito de competencia de los centros de arbitraje, en la medida que los tribunales de arbitramento no pueden fallar sobre cualquier materia (vgr. no pueden anular actos administrativos), ni disponer de las reglas procesales.

Para el suscrito magistrado es claro que la remisión a la ley está sujeta a los límites constitucionales, de manera que cuando el artículo 116 defiere al legislador la regulación del arbitramento no significa que se renuncie a las garantías constitucionales.

En este orden de ideas, debo afirmar que el debido proceso no es solo mantener unas etapas, oportunidades o términos sino que toca con cuestiones fundamentales como las de la publicidad, la verdadera defensa y el derecho a impugnar las decisiones.

Así mismo, en relación con este tema debo señalar que la Constitución Nacional es muy clara al establecer que por regla general la administración de justicia es una función del Estado y que sólo excepcionalmente y de manera temporal, los particulares pueden ejercer dicha función. En este sentido, lo único que establece la norma constitucional es que los fallos arbitrales pueden ser en derecho o equidad, que también deben enmarcarse en la ley. De igual modo, es de indicar que la disposición legal debe examinarse a la luz de la Constitución Nacional y no de leyes ordinarias.

Por último, debo agregar que el punto no es la ley, sino la Constitución, de la cual no se desprende que las reglas de arbitramento puedan ser dispuestas a voluntad de las partes. A este respecto debo observar que sacar unos litigios de la administración de justicia por el Estado y

asignarlos a particulares, no puede implicar sustraerse de la aplicación del procedimiento legal.

7. Artículo 7°. Salas de la Corte Suprema de Justicia

En el ordinal octavo del resuelve de este fallo se decide sobre el artículo 7 del proyecto de ley estatutaria en conocimiento:

“Octavo: Declarar **EXEQUIBLE** el inciso primero del artículo 7° del proyecto de ley estatutaria No. 023 de 2006 Senado y No. 286 de 2007 Cámara, “*por la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia*”, e **INEXEQUIBLE** el inciso segundo del mismo artículo.

Declarar **INEXEQUIBLE** la expresión “*fundamentales*” del inciso tercero del artículo 7° del proyecto de ley estatutaria No. 023 de 2006 Senado y No. 286 de 2007 Cámara, “*por la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia*”, y **EXEQUIBLE** el resto del mismo inciso, en el entendido de que la decisión de no selección adoptada al momento de decidir sobre la admisión del recurso de casación será motivada y tramitada conforme a las reglas y requisitos específicos que establezca la ley, y de que en ningún caso impide interponer la acción de tutela contra la sentencia objeto del recurso, la decisión de no selección o la decisión que resuelva definitivamente el recurso de casación.”

En relación con este ordinal debo manifestar que si bien me encuentro de acuerdo con las decisiones adoptadas respecto del artículo 7°, me permito presentar una aclaración de voto respecto del contenido del artículo en cuestión.

7.1 Así las cosas, el suscrito magistrado considera necesario plantear algunas dudas acerca de que los magistrados puedan variar la competencia mediante una decisión administrativa. A este respecto, tengo que afirmar que las cláusulas de competencia no son una garantía para los funcionarios sino para los ciudadanos. Las reglas de juego relativas a la competencia de los funcionarios judiciales no se pueden variar por una decisión de la propia Corte y mucho menos determinar que una decisión se adopte por un número inferior de magistrados. En criterio de este magistrado, tales decisiones sólo las puede establecer el legislador, al igual que la asignación de competencia a salas de decisión.

7.2 Sobre este tema, considero necesario observar que la Constitución dispone que el número de magistrados de la Corte Suprema es plural e impar, lo cual debe ser precisado por la ley dentro de los límites de la Constitución Política. En criterio de este magistrado, los problemas no se pueden solucionar dejando a los magistrados para hacer lo que quieran y autorizarlos para establecer competencias *ad hoc*.

7.3 En este orden de ideas, me permito reiterar que las competencias no se pueden reasignar por reglamento y que la Sala Plena no es superior jerárquico de las demás salas. Así mismo, debo insistir en que la norma constitucional (art. 234 Superior) establece que la Corte Suprema se integrará por el número impar de magistrados que señale la ley, la cual

también la dividirá en salas asignando los asuntos que compete a cada una, por lo que no puede hacerlo la propia corporación, como lo permitiría la norma.

7.4 Para el suscrito magistrado, este tema no es de ninguna manera de conveniencia ni puede hacerse un paralelo con la revisión eventual de los fallos de tutela que está consagrada en una norma de la Constitución Nacional. En mi opinión, por tratarse de un acción no puede haber discrecionalidad para decidir si se pronuncia o no sobre el ejercicio de un mecanismo de defensa de un derecho, cumplidos los requisitos establecidos en la ley.

En criterio de este magistrado, no se está en el plano del constituyente primario y que había que pronunciarse sobre otra disposición legal que no forma parte del proyecto que se examina. Es de indicar que existen unos criterios establecidos por el legislador en igualdad de condiciones para interponer el recurso y no se puede por el juez aplicarlos en unos casos y en otros no.

7.5 Así mismo, este magistrado advierte que la norma admite cualquier motivación para seleccionar o no las sentencias sobre las cuales se pronunciaría la Corte Suprema, por lo que no sería obligación decidir sobre ellas ni habría un derecho a ello. A mi juicio, esa atribución genera favoritismo, privilegios y problemas de igualdad para los ciudadanos, pues no hay unas reglas claras de cuándo procedería esa selección. Debo reiterar que la selección de fallos en materia de casación no se puede asimilar a la del tribunal constitucional.

7.6 De otra parte, en criterio del suscrito magistrado la discusión no es por la técnica de la casación, que hizo crisis, sino por la propuesta de que desde un comienzo se pueda decidir si los ciudadanos tienen derecho o no a un pronunciamiento, que tiene el riesgo de propiciar la aplicación de la justicia por propia mano. Debo señalar que una excepción como la de la eventual revisión de los fallos de tutela, que es una disposición constitucional, no se puede trasladar a todas las sentencias.

7.7 A lo ya anotado, este magistrado se permite adicionar la observación respecto de que la Corte Suprema de Justicia no es tribunal constitucional y como se ha reiterado, la facultad de la Corte Constitucional de seleccionar los fallos de tutela que serán revisados tiene origen constitucional.

En este punto del análisis se debe volver al tema de la competencia: la Corte Suprema no puede decidir si la ejerce o no por razones de interés general, pues incurriría en una omisión que genera responsabilidad (art. 6° C.P.).

Por tanto, para el suscrito magistrado surgen dudas acerca de que se pueda renunciar a la competencia de decidir sobre los recursos de casación que cumplan los requisitos. En mi opinión, este análisis no se puede sustraer de un contexto, pues la Corte Suprema siempre ha sostenido que la protección de los derechos fundamentales está en la casación, ya que esto le permite eludir la tutela y consecuentemente,

arrebatarle la competencia a la Corte Constitucional. Si bien es cierto que la Corte Suprema está obligada, como todo juez, a garantizar el goce efectivo de esos derechos, también es su deber no desconocerlos y en caso de hacerlo, el tribunal constitucional es el encargado de restablecerlos por la vía de la tutela.

En consecuencia, a juicio de este magistrado, agregar como causal para seleccionar las sentencias recurridas en casación, la protección de los derechos constitucionales constituye una falacia para sustraer de la revisión de la Corte Constitucional esos fallos, con el argumento de que ya se revisó lo atinente a la garantía de tales derechos. Estimo por tanto que contrario a lo que sostiene, la norma que se examina refleja esa posición en contra de la protección efectiva de los derechos fundamentales, cuya última instancia está en la Corte Constitucional.

7.8 En este orden de ideas, este magistrado debe reiterar que esta disposición busca ingresar por la puerta de atrás para sustraer los fallos de casación de la tutela. A este respecto es de observar que hoy en día, aún cuando se cumplan los requisitos para admitir el recurso, la Corte Suprema puede no fallar sobre el mismo, si decide no seleccionar la respectiva sentencia. Considero por tanto que la protección de los derechos fundamentales no puede ser una causal para rechazar el recurso de casación, como quiera que por el contrario, es una causal para admitirlo. Por tanto, en mi criterio resulta perverso, invocar los derechos fundamentales para dejar al ciudadano sin el recurso de casación y a discrecionalidad de unos magistrados.

Por consiguiente, esta norma agrega a los fines de la selección de las sentencias objeto de pronunciamiento de la Corte Suprema, además de la unificación de la jurisprudencia y el control de legalidad de los fallos, la “protección de los derechos fundamentales”. Para este magistrado aceptar la validez de esa selección implica ampliar la casación a todos los aspectos del fallo, incluida la protección de los derechos fundamentales e inclusive, la investigación penal de los congresistas, de modo que se podría decidir discrecionalmente lo que investigaría. A juicio de este magistrado, aceptar esta posibilidad implicaría ir por el despeñadero.

7.9 En relación con la expresión *fundamentales* contenida en el inciso tercero del artículo 7º, coincido con este fallo en la declaratoria de inexecutable de esta expresión, así como respecto de la declaratoria de executable del resto del inciso en el entendido de que la decisión de no selección adoptada al momento de decidir sobre la admisión del recurso de casación será motivada y tramitada conforme a las reglas y requisitos específicos que establezca la ley, y de que en ningún caso impide interponer la acción de tutela contra la sentencia objeto del recurso, la decisión de no selección o la decisión que resuelva definitivamente el recurso de casación.

7.10 Por último, me permito presentar una aclaración de voto, en el sentido de que considero que todos los actos jurídicos se deben motivar, que es el supuesto del control de racionalidad dentro de un estado constitucional de derecho. Por tanto, a mi juicio, constituye una

concepción equivocada no exigir la justificación de la selección del recurso de casación, pues equivaldría a un acto del monarca que no se motiva, lo cual contraría los presupuestos normativos y principios del estado constitucional de derecho.

8. Artículo 8°. Integración de la jurisdicción ordinaria

El ordinal noveno del presente fallo se pronuncia en relación con el artículo 8 del proyecto de ley estatutaria bajo estudio:

“Noveno: Declarar **INEXEQUIBLES** las expresiones *“previa concertación con la Corte Suprema de Justicia”*, del inciso primero del artículo 8° del proyecto de ley estatutaria No. 023 de 2006 Senado y No. 286 de 2007 Cámara, *“por la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia”*, y **EXEQUIBLE** el resto del mismo inciso, en el entendido de que estas atribuciones le corresponden exclusivamente al Consejo Superior de la Judicatura. Declarar **EXEQUIBLE** el resto del mismo artículo.”

En relación con este ordinal, el suscrito magistrado se permite aclarar su voto, por cuanto si bien me encuentro de acuerdo con la decisión adoptada respecto del artículo 8 del proyecto de ley estatutaria, considero necesario realizar algunas observaciones respecto de esta norma.

8.1 En este sentido, el suscrito magistrado considera que en realidad lo que existe en materia de administración de justicia es la desconcentración, por lo que debo expresar mi acuerdo con la sentencia en este punto. Así mismo, debo señalar que la referencia a “única audiencia” no es “única instancia”. Por tanto, este magistrado debe manifestar que en este tema me encuentro de acuerdo con este fallo.

8.2 De otra parte, considero que el punto central radica en la autonomía del Consejo Superior de la Judicatura para administrar la rama judicial. Así las cosas, este magistrado observa que no se entiende por qué sólo la Corte Suprema de Justicia puede ser la que opine en el tema y no las otras corporaciones judiciales que integran la Comisión Interinstitucional. En criterio de este magistrado los despachos judiciales no pueden ser hechos a la medida de la Corte Suprema y se debe evitar a toda costa que se instaure el clientelismo judicial.

A juicio de este magistrado, tanto la concertación como la determinación de las características, denominación y número de juzgados de la jurisdicción ordinaria es competencia exclusiva del Consejo Superior de la Judicatura, por lo que resultaría inconstitucional que dependiera ahora de la Corte Suprema. Así mismo, este magistrado debe señalar que la ley estatutaria es para toda la rama judicial y no sólo para la Corte Suprema de Justicia.

Debo señalar que si de lo que se trata es de informarse sobre las necesidades en materia de juzgados, habría que consultar a los ciudadanos que son los usuarios de la justicia. Como es sabido, una cosa

es escuchar y otra concertar. Sobre este tema, debo observar que concertar implica convenir dos voluntades, que en esta materia resulta inconstitucional, pues mientras no haya acuerdo no se podría actuar. Debo reiterar también que hay mecanismos institucionales para que se escuche a las corporaciones en todos los temas que le interesan a la rama judicial.

8.3 Finalmente, el suscrito magistrado debe insistir en que el punto central aquí es la autonomía de la rama judicial y el problema la escasez de recursos. Debo observar a este respecto que desde 1992 no se han creado más jueces en la jurisdicción ordinaria y por el contrario lo que se ha hecho es suprimir juzgados.

9. Artículos 9 y 10. Creación de salas de decisión en la Corte Suprema y el Consejo de Estado

En el ordinal décimo de la decisión de esta Corte se decide declarar exequible el artículo 9º del proyecto de ley estatutaria de que trata este proceso:

Décimo: Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 9º del proyecto de ley estatutaria No. 023 de 2006 Senado y No. 286 de 2007 Cámara, “*por la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia*”.

De otra parte, en el ordinal primero de esta sentencia se decide en relación con el artículo 10º del proyecto de ley estatutaria lo siguiente:

Décimo primero: Declarar **INEXEQUIBLE** el párrafo primero del artículo 10º del proyecto de ley estatutaria No. 023 de 2006 Senado y No. 286 de 2007 Cámara, “*por la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia*”, y **EXEQUIBLE** el resto del mismo artículo.

En relación con estas decisiones me permito salvar parcialmente mi voto, particularmente en relación con el inciso séptimo del artículo 10º que en mi concepto es inconstitucional, y aclaro mi voto en lo restante de lo decidido respecto de estos artículos como me permito exponer a continuación:

9.1 Acerca de los artículos 9º y 10º que tratan de la creación de salas de decisión en la Corte Suprema y el Consejo de Estado, para el suscrito magistrado es claro que este tema ya fue definido por la jurisprudencia constitucional de esta Corte. Así, la solución es que se expida una ley estatutaria que cree esas salas.

En este orden de ideas y respecto del ordinal del artículo 9º, el suscrito magistrado se permite aclarar su voto, expresando en este punto su acuerdo con la sentencia, no obstante lo anterior, me permito realizar algunas consideraciones sobre el tema de que trata la norma en cuestión.

En este sentido, debo afirmar que la norma constitucional –art. 236 Superior- es clara y conforme a lo que establece, no puede ser la propia

Corporación la que cree salas de decisión lo cual compete exclusivamente al legislador.

Este magistrado considera peligrosa la tesis que justificaría para poder funcionar asumir competencias implícitas propias de una monarquía absoluta, que ni el Congreso con fundamento en la cláusula general de competencia puede arrogarse competencias que no estén en la Constitución Nacional y en la ley. Debo advertir también que el Reglamento del Congreso es una ley.

A este respecto, debo manifestar que el Estado es uno solo y se compone de diferentes órganos que están para el servicio de los ciudadanos, así como que dos bases esenciales del Estado son la existencia de competencias expresas y limitadas. Por tanto, considero que el peligro de las cláusulas implícitas de competencia vale para todos los órganos del poder, que no pueden establecer lo que necesitan para actuar, lo cual llevaría a acumular competencias en contra de las libertades de los ciudadanos.

Sobre este tema, es de advertir que el Código Contencioso Administrativo es el que regula las materias de competencia de esta jurisdicción, al que se agrega la Ley Estatutaria 270 de 1996, la Ley 446 de 1998 y la Ley 5 de 1992. Es de señalar también que aunque está bien querer ayudar al Consejo de Estado a superar situaciones de congestión, ello debe hacerse estrictamente dentro de los límites constitucionales y dentro de la ley. En criterio de este magistrado, el ciudadano tiene derecho a saber de antemano quién los juzga.

Por consiguiente, manifiesto mi acuerdo respecto de la declaratoria de exequibilidad del artículo 9º en estudio.

9.2 De otra parte, y en relación con el artículo 10º, debo observar que se encuentra de por medio el principio de juez natural y que siempre se ha afirmando que lo importante es la especialidad.

En criterio de este magistrado, la sentencia C-162/01 es muy clara sobre este tema al señalar que la creación de las salas de decisión de que trata los artículos bajo estudio, se encuentra reservada a la ley estatutaria. Además, que no existen jerarquías entre las salas. Además de la sentencia C-162/01, se encuentra el fallo de esta Corte sobre la ley estatutaria de la administración de justicia, la sentencia C-037/96, que reitera que tal creación de salas es competencia del legislador y no puede la Sala Plena despojar a las salas de su competencia.

De otra parte, considero que en este caso no se puede constitucionalizar el Decreto 1382 de 2000, el cual no puede ser fundamento para avalar estas normas que son claramente inconstitucionales.

Bajo esa perspectiva, este magistrado considera que las normas bajo estudio son inconstitucionales, por cuanto el tema de que tratan tiene reserva de ley y de ley estatutaria.

10. Artículo 11. Revisión eventual de las acciones populares y de grupo. Casación administrativa

En el ordinal duodécimo de esta sentencia se decide:

Décimo segundo: Declarar **INEXEQUIBLES** las expresiones “*de oficio o*”, “*de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo o*”, “*o Subsecciones, con sujeción a los criterios que establezca el reglamento de la Corporación*”, “*asegurar la protección de los derechos constitucionales fundamentales o ejercer control de legalidad respecto de los fallos correspondientes. Al efectuar la revisión se decidirá sin las limitaciones propias de los recursos.*” del inciso 1° del artículo 11 del proyecto de ley estatutaria No. 023 de 2006 Senado y No. 286 de 2007 Cámara, “*por la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia*”, y **EXEQUIBLE** el resto del mismo inciso en el entendido de que es una competencia adicional y que en ningún caso impide interponer la acción de tutela contra la sentencia objeto de revisión, la decisión de no selección o la decisión que resuelva definitivamente la revisión.

Declarar **INEXEQUIBLE** el inciso 2° del artículo 11 del proyecto de ley estatutaria No. 023 de 2006 Senado y No. 286 de 2007 Cámara, “*por la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia*”.

Declarar **INEXEQUIBLE** la expresión “*durante la presentación y trámite de la insistencia también continuarán suspendidos los efectos de la respectiva providencia. La decisión que se adopte en relación con la respectiva insistencia tampoco requerirá motivación*”, del inciso 3° del artículo 11 del proyecto de ley estatutaria No. 023 de 2006 Senado y No. 286 de 2007 Cámara, “*por la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia*”, y **EXEQUIBLE** el resto del mismo inciso.

Declarar **EXEQUIBLE** el párrafo primero del artículo 11 del proyecto de ley estatutaria No. 023 de 2006 Senado y No. 286 de 2007 Cámara, “*por la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia*”, en el entendido de que se trata de una competencia adicional del Consejo de Estado, de que la eventual revisión es contra sentencias o providencias que pongan fin a un proceso, proferidas por los tribunales administrativos, para unificar la jurisprudencia, y de que no impide la interposición de la acción de tutela.

Declarar **INEXEQUIBLE** la expresión “*el Consejo de Estado también podrá actuar como Corte de Casación Administrativa.*”, del párrafo segundo del artículo 11 del proyecto de ley estatutaria No. 023 de 2006 Senado y No. 286 de 2007 Cámara, “*por la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia*”, y **EXEQUIBLE** el resto del mismo párrafo.

En relación con esta decisión me permito salvar mi voto, ya que en opinión del suscrito magistrado el mecanismo de revisión eventual de las acciones populares y de grupo es inconstitucional. En este sentido considero que aparte de que son acciones constitucionales de diferente categoría, la revisión relativa a la protección de derechos fundamentales corresponde a la Corte Constitucional. En mi criterio, además de que la Constitución Política no lo prevé, la no selección implicará que el ciudadano se quedará en que no se fallará su acción. Por tanto para este magistrado el sustento de la validez de la eventual revisión sigue siendo muy débil.

Al respecto, considero que aunque al Consejo de Estado le corresponde interpretar la ley que regula las acciones populares y de grupo, por la vía del control de constitucionalidad, la Corte Constitucional puede examinarla y así se convierte en órgano de cierre por el control de la ley, como parte de su misión.

En concepto del suscrito magistrado, el artículo 11 sobre revisión eventual de acciones populares presenta el problema de que con el establecimiento de la revisión eventual de estas acciones constitucionales se genera un problema de igualdad, además de que tales acciones se debilitan con la revisión eventual y la suspensión de los fallos por el Consejo de Estado.

A mi juicio, con la última propuesta hecha en Sala Plena se complican más las cosas, pues si el Consejo puede escoger los fallos también puede ser tribunal de casación contencioso administrativo. No obstante, considero que el problema aquí es otro, pues a través de esa revisión eventual se termina aplicando una justicia “a dedo”, sin ninguna motivación.

Así mismo, debo afirmar que la unificación de jurisprudencia en materia de derechos fundamentales le compete a la Corte Constitucional. En este sentido y para entender el problema que con esta disposición se presenta, hay que conocer el curso de la historia de nuestro derecho constitucional, que lo único original que tiene de mostrar es el sistema de control de constitucionalidad, que combina sistemas de otros países al constituir una mezcla tanto de control concentrado y control difuso, como de control abstracto y control concreto.

A este respecto, debo recordar que en un primer momento hubo una reacción de los juristas de todos los partidos contra la ley 153 de 1887 que le otorgaba prelación a la ley. Cuando terminó la dictadura de Reyes, una asamblea constituyente estableció el control por la vía de la acción pública de inconstitucionalidad y la excepción de inconstitucionalidad (Acto Legislativo 3 de 1910) contra leyes y decretos. Igualmente, es de recordar que hasta 1945, la Corte Suprema de Justicia tuvo el control de constitucionalidad de todas las leyes y decretos –como también lo concibió Kelsen-, cuando se asignó al Consejo de Estado el control de éstos. Hoy, la defensa de la supremacía de la Constitución está en cabeza de la Corte Constitucional, pero no se puede por ello afirmar que el Consejo de Estado no pueda tener el control de constitucionalidad de los

decretos o revisar los fallos de acciones constitucionales de las que conoce la jurisdicción contencioso administrativa.

Por tanto, debo reiterar que la preocupación de este magistrado es válida respecto a cuál sería la función del Consejo de Estado y si tendría la misma lógica de la revisión eventual de los fallos de tutela. Así mismo, debo resaltar que la acción de nulidad también es una acción ciudadana en defensa de la Constitución Nacional.

Para el suscrito magistrado, en el análisis de constitucionalidad y resolución respecto de este artículo 11, se deben tener en cuenta los parámetros generales de competencia previstos por el constituyente en cabeza del Consejo de Estado, a los cuales el legislador le puede agregar competencias adicionales, como ocurre en este caso, con el objeto de unificar jurisprudencia, lo cual no contradice la Constitución Política. Igualmente, considero que se debe tener sumo cuidado en no quitarle al Consejo de Estado ninguna de sus competencias. Por ello, en mi criterio, si no se podía construir algo coherente –que no constituya una especie de “Frankenstein jurídico”- era mejor declarar inexecutable el artículo, con fundamento en todos los problemas que se indicaron no sólo por el suscrito sino también por parte de todos los magistrados.

11. Artículo 13. Conciliación judicial y extrajudicial en materia contencioso administrativa

En el ordinal décimo cuarto se decide respecto del artículo 13 del proyecto de ley estatutaria:

“Décimo cuarto: Declarar **INEXEQUIBLE** el inciso segundo del artículo 13 del proyecto de ley estatutaria No. 023 de 2006 Senado y No. 286 de 2007 Cámara, *“por la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia”*, y **EXEQUIBLE** el resto del mismo artículo.”

En relación con este ordinal manifiesto mi salvamento de voto parcial, en razón a que a mi juicio el artículo 13 en mención es inexecutable en su totalidad.

Así las cosas, en relación con esta norma, el suscrito magistrado se permite expresar algunas preocupaciones, entre otras, que el control de la conciliación –cada vez más frecuente- sea solo eventual. Adicionalmente, debo manifestar que me inquieta que la solicitud del Ministerio Público sea un requisito de procedibilidad. Adicionalmente, debo manifestar mi duda acerca de que se pueda conciliar en relación con la legalidad. A este respecto, debo recordar que en el tema laboral la conciliación no puede ser requisito previo de acceso a la administración de justicia, razón por la cual me preocupa que esta Corte ya haya avalado la constitucionalidad de la conciliación en materia contencioso administrativa.

Para el suscrito magistrado en todos los casos la conciliación requiere de la aprobación del juez. Hoy en día, es cierto que la conciliación extrajudicial se realiza ante el agente del Ministerio Público, pero

igualmente la judicial no queda ejecutoriada hasta que se reafirme si se pide revisión.

De otra parte, debo agregar que independientemente del título que se le dé, lo cierto es que la conciliación se hace por las partes, de ahí que requiera de una homologación, pues es el juez el que le da fuerza a lo que las partes han acordado. Al margen de lo que haya sido la intención del legislador, lo cierto es que la norma permite dos interpretaciones, bien que ahora el control de la conciliación no es obligatorio o que es algo adicional, pero en este caso no se entendería como norma de descongestión.

En este orden de ideas, considero que no se supera del todo la dificultad de que pueda interpretarse esta norma como un control no obligatorio de la conciliación extrajudicial. Así, este magistrado observa el riesgo de que no pueda revisarse una conciliación ya aprobada que tenga problemas de ilegalidad o atente contra intereses públicos, pues de acuerdo con la norma la revisión sería eventual. De este modo, el juez no podría hacer nada si no lo solicita el Ministerio Público, lo cual constituye un retroceso.

12. Artículo 14. Poderes del juez

En el ordinal décimo quinto de este fallo se decide declarar exequible el artículo 14 del proyecto de ley estatutaria *sub examine*:

Décimo quinto: Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 14 del proyecto de ley estatutaria No. 023 de 2006 Senado y No. 286 de 2007 Cámara, “*por la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia*”.

Respecto de este ordinal me permito salvar mi voto, por cuanto considero que el artículo 14 relativo a los poderes del juez, es inconstitucional, por cuanto en opinión de este magistrado los jueces no pueden sancionar a las partes porque utilicen los recursos debidos en defensa de sus derechos.

A este respecto debo señalar que aunque hay conductas reprochables, como la obstrucción de la actividad probatoria y la falta de colaboración con la administración de justicia, el juez tiene la misión institucional de resolver los conflictos entre verdades parciales. Así, es de indicar que cada parte defiende posiciones por las que no se les puede sancionar. Debo manifestar que si bien es cierto que el juez es quien dirige el proceso, otorgarle facultad para sancionar a las partes por utilizar los mecanismos que le otorga la ley constituye un exceso. Además debo observar que existen problemas de ambigüedad en algunas de las causales.

Sobre el tema en discusión, este magistrado considera que existen dificultades de ampliar el ámbito de la ley estatutaria. Así mismo, este magistrado tampoco apoyaría una norma que agravara los problemas que plantea la que se analiza y que ha llevado a la protesta de los particulares

y de los abogados, pues con fundamento en ella, los jueces prácticamente han hecho nugatorio el derecho de defensa.

Finalmente, me permito manifestar que las inquietudes que se formularon en su momento en discusión y debate en Sala Plena demuestran que la norma tiene dificultades y reafirman mi posición. En mi criterio, las propuestas de condicionamiento crean más dificultades. Por ello, este magistrado insiste en que se trata de recursos y mecanismos legales y que no se puede sancionar con base en elementos subjetivos.

13. Artículo 15. Plan Nacional de Descongestión

En el ordinal décimo sexto de esta sentencia se adopta la siguiente decisión:

Décimo sexto: Declarar **INEXEQUIBLES** las expresiones “*por la Corte Suprema de Justicia o el Consejo de Estado*”, “*y el Ministerio del Interior y de Justicia*”, contenidas en el inciso primero; “*con salvedad de dictar sentencia*”, del literal B; “*administrativas*”, del literal E; “*y bajo un régimen especial de abogados*”, del literal F, del artículo 15 del proyecto de ley estatutaria No. 023 de 2006 Senado y No. 286 de 2007 Cámara, “*por la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia*”, y **EXEQUIBLE** el resto del mismo artículo.

En relación con este ordinal me permito aclarar mi voto, ya que si bien en lo que se refiere al literal a) del artículo 15 de la reforma a la ley estatutaria de la justicia, debo manifestar que me encuentro de acuerdo con los argumentos expuestos en la sentencia a favor de la exequibilidad, a juicio de este magistrado se debió subrayar que esa distribución de los asuntos debe hacerse de acuerdo con criterios objetivos.

De otra parte, en opinión del suscrito magistrado esta norma envía el mensaje de que la justicia siempre tiene que estar congestionada, pues sólo así se justifica que haya un plan nacional de descongestión, cuando lo que ordena la Constitución Nacional es que la justicia tiene que ser pronta. La descongestión solo puede ser una situación transitoria y no puede haber un plan de atraso permanente. Es de observar que el informe global del país solo lo tiene el Consejo Superior de la Judicatura, así como los indicadores de eficiencia. Aunque considero que debe oírse a la rama, la decisión es del Consejo Superior.

Por ello, considero que la exequibilidad de este artículo se podría haber condicionado en el sentido de que siempre se debe respetar la autonomía del juez de conocimiento. A juicio de este magistrado no se le puede quitar el proceso al juez que puede desplazarse si lo considera conveniente. En este sentido, considero que la comisión afecta la intermediación.

14. Artículo 16. Orden y prelación de asuntos

En el ordinal décimo séptimo de esta sentencia se toma la siguiente decisión:

Décimo séptimo: Declarar **INEXEQUIBLES** las expresiones “*en cualquiera de los despachos o corporaciones de sus respectivas jurisdicciones*” del inciso primero, y “*en todas las instancias y recursos*”, del inciso segundo del artículo 16 del proyecto de ley estatutaria No. 023 de 2006 Senado y No. 286 de 2007 Cámara, “*por la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia*”, y **EXEQUIBLE** el resto del mismo artículo, en el entendido de que el Procurador General de la Nación también podrá elevar la solicitud de trámite preferente a cualquier autoridad judicial, y ésta decidirá en el marco de su autonomía e independencia judicial.

Respecto de esta decisión me permito manifestar mi salvamento de voto respecto de lo decido frente a la expresión “*seguridad nacional*” que hace parte del artículo 16 del proyecto de ley examinado, por cuanto considero que dicha expresión es inconstitucional.

En relación con el artículo 16 de esta ley bajo revisión, la presente sentencia encuentra entonces que la norma adolece de una inexequibilidad parcial, pues autoriza a las corporaciones a inmiscuirse en asuntos de otros despachos, para darles prelación, con lo cual desconoce su autonomía y se presta para desigualdades en el derecho a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, posición con la cual el suscrito magistrado concuerda.

Al respecto, este magistrado debe señalar que la regla general que establece la Ley 446 de 1998, es que los procesos se deben tramitar en un orden estricto. Por eso, en principio comparto la sentencia, además, porque cada quien debe asumir la responsabilidad por esa alteración que sólo puede referirse a los asuntos bajo su competencia. Sin embargo, debo observar que puede prestarse para subjetivismos, sin criterios para determinar cuál asunto debe tener prelación.

De otra parte, a juicio del suscrito magistrado la norma adolece de algunos problemas de ambigüedad relativas a algunas de las causales que justifican la alteración del orden de los procesos, por parte de las corporaciones judiciales. Así, es de indicar que por su amplitud, permiten que esta decisión se pueda tomar con base en cualquiera de los supuestos. Por tanto, este magistrado propuso en su momento que se restringieran al máximo, con el señalamiento de criterios objetivos y se condicionara la solicitud del Procurador a que se acepte por la autoridad o corporación correspondiente o como lo propuso otro magistrado “dentro del respeto de su autonomía”.

Finalmente, el suscrito magistrado manifiesta su discrepancia en relación con “las razones de seguridad nacional” que no veo de dónde surgen. Así también, discrepo de la Ley 446 de 1998, que aduce la “importancia jurídica”, que también es subjetiva.

15. Artículo 18. Comisión a magistrados auxiliares

El ordinal décimo noveno de esta sentencia falla en relación con el artículo 18 del proyecto de ley bajo estudio:

Décimo noveno: Declarar **INEXEQUIBLE** la expresión “y para dirigir las diligencias de conciliación que cursan en los respectivos despachos”, contenida en el artículo 18 del proyecto de ley estatutaria No. 023 de 2006 Senado y No. 286 de 2007 Cámara, “por la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia”, y **EXEQUIBLE** el resto del mismo artículo, en el entendido de que también comprende a los magistrados auxiliares de la Corte Constitucional y que las facultades allí consagradas se circunscriben al ámbito de la comisión para la práctica de la prueba.

Frente a esta decisión debo manifestar mi salvamento parcial de voto, por cuanto a mi juicio, la expresión declarada inexecutable no viola norma alguna de la Constitución Nacional.

En este orden de ideas y en relación con el artículo 18 que trata sobre la comisión a magistrados afiliares para la práctica de pruebas, la adopción de decisiones de trámite o sustanciación, resolución de los recursos contra éstas, y para dirigir las audiencias de conciliación, debo anotar en primer término, que éste tipo de funciones entrañan una función jurisdiccional, y que si bien me encuentro en principio de acuerdo con la posibilidad de otorgar este tipo de comisiones a los magistrados auxiliares, considero que en todo caso debe mediar la autorización correspondiente.

Así, en concepto de este magistrado, la comisión para la práctica de pruebas es válida, pero sin embargo debo manifestar mi preocupación respecto de comisionar la adopción de decisiones relacionadas con asuntos de trámite o sustanciación que son de carácter jurisdiccional.

Al final, coincido con el criterio mayoritario de los magistrados de esta Corte en relación con que la comisión a los magistrados auxiliares para practicar pruebas y adoptar decisiones relacionadas con las mismas no quebranta la Constitución y contribuye a descongestionar los despachos.

De otra parte, me aparto del criterio mayoritario de esta Corte relativo a la inconstitucionalidad de la comisión a los magistrados auxiliares de la dirección de las audiencias de conciliación, ya que considero que por las mismas razones anotadas en relación con las comisiones a las cuales se hizo mención anteriormente, no resulta inconstitucional la comisión para tal fin.

16. Artículos 19 y 20

El ordinal vigésimo de este fallo declara executable los artículos 19 y 20 del proyecto de ley estatutaria bajo estudio:

Vigésimo: Declarar **EXEQUIBLES** los artículos 19 y 20 del proyecto de ley estatutaria No. 023 de 2006 Senado y No. 286 de 2007 Cámara, “por la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia”.

En relación con esta decisión me permito aclarar mi voto respecto de la declaración de executable del artículo 20, realizando para ello una observación, en cuanto considero que se debió precisar en la parte motiva

y considerativa de esta providencia, que cuando desaparezca el Banco Agrario no quiere ello significar que no se pueda contratar con otra entidad en la que se realicen los depósitos judiciales.

17. Artículo 21. Fondo para la Modernización, Descongestión y Bienestar de la Administración de Justicia

En el ordinal vigésimo primero de este fallo de constitucionalidad se decide:

Vigésimo primero: Declarar **INEXEQUIBLE** la expresión “*con personería jurídica*” del artículo 21 del proyecto de ley estatutaria No. 023 de 2006 Senado y No. 286 de 2007 Cámara, “*por la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia*”, y **EXEQUIBLE** el resto del mismo artículo.

Respecto con la decisión respecto del artículo 21 referente al fondo para la modernización, descongestión y bienestar de la administración de justicia, el suscrito magistrado se permite salvar su voto, ya que considero que la inexecutable parcial de la expresión “*personería jurídica*” no subsana la ausencia de definición de la naturaleza de ese Fondo, ni la falta de una estructura, de conformidad con el numeral 7 del artículo 150 de la Constitución Nacional.

Igualmente, me permito señalar algunas consideraciones que compartimos con otros magistrados, relativas en primer lugar, a que la contratación de ese encargo debe someterse a las reglas de los contratos estatales; y en segundo lugar, a que de conformidad con el artículo 256-5, esos recursos debe administrarlos la Sala Administrativa, precisión que a mi juicio debería haberse hecho en la parte resolutive con un condicionamiento o en la parte motiva de esta sentencia.

18. Artículo 22. Aplicación gradual de las políticas judiciales

En el ordinal vigésimo segundo de esta sentencia se declara executable el artículo 22 del proyecto de ley estatutaria bajo estudio:

Vigésimo segundo: Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 22 del proyecto de ley estatutaria No. 023 de 2006 Senado y No. 286 de 2007 Cámara, “*por la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia*”.

Respecto de la decisión adoptada frente al artículo 22, el cual trata sobre la aplicación gradual de las políticas judiciales, el suscrito magistrado se aparta parcialmente de la decisión de declarar executable el parágrafo de este precepto, por cuanto se desconoce la autonomía de la rama judicial en materia de implantación de las políticas judiciales, al sujetarlas a la disponibilidad presupuestal señalada en el Marco Fiscal de Mediano Plazo definido por el Gobierno Nacional.

19. Artículo 23. Perención en procesos ejecutivos. Competencia en materia laboral

En el ordinal vigésimo tercero de esta sentencia se decide respecto del artículo 23 del proyecto de ley estatutaria que se estudia lo siguiente:

Vigésimo tercero: Declarar **INEXEQUIBLE** el literal b) del artículo 23 del proyecto de ley estatutaria No. 023 de 2006 Senado y No. 286 de 2007 Cámara, “*por la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia*” y **EXEQUIBLE** el resto del mismo artículo.

En relación con el artículo 23 sobre perención en procesos ejecutivos y competencia en materia laboral, este magistrado se permite manifestar que coincide con la declaratoria de inexequibilidad del literal b) de esta disposición, en razón a que se recorta el derecho de acceso a la administración de justicia y los derechos de los trabajadores que pierden la opción de presentar la demanda en el lugar donde haya sido prestado el servicio o en el lugar del domicilio del demandado.

De otra parte, considero que no es clara la incidencia que esta disposición pueda tener en la descongestión judicial y si algún efecto útil llegara a tener, resultaría contrario a la Constitución Nacional, al sacrificar el acceso a la justicia de la parte más débil en la relación laboral, razones que en su momento compartimos todos los magistrados.

Así mismo, respecto del restablecimiento de la perención de los procesos, el suscrito magistrado no advierte inconstitucionalidad alguna.

No obstante lo anterior, me permito aclarar mi voto, por cuanto considero que se debe precisar que en este caso no se trataba de una norma de naturaleza estatutaria, de modo que puede ser regulada mediante ley ordinaria.

20. Artículo 24. Comisión de Proceso Oral y Justicia Pronta

El ordinal vigésimo cuarto de esta sentencia declara exequible el artículo 24 de la ley estatutaria que se analiza:

Vigésimo cuarto: Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 24 del proyecto de ley estatutaria No. 023 de 2006 Senado y No. 286 de 2007 Cámara, “*por la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia*”.

En punto a esta declaración, el suscrito magistrado se permite aclarar su voto, ya que si bien no encuentro problemas de constitucionalidad en la disposición contenida en el artículo 24 del proyecto de ley estatutaria en cuestión, considero necesario realizar algunas observaciones en relación con el tema del mecanismo de elección de los representantes de la academia y de la sociedad civil a la Comisión del Proceso Oral y Justicia Pronta.

En este orden de ideas, me permito llamar la atención sobre la presencia en esta comisión de la Corte Constitucional. Por tanto, debo manifestar mis dudas respecto de la participación de esta Corporación en dicha Comisión y de si el presidente podría delegar la misma en cualquiera de los magistrados. De otra parte, me permito poner de presente las

dificultades que puede acarrear para la Corte Constitucional el asumir posiciones sobre las medidas que se adopten en la Comisión en mención, la cual por lo demás está presidida por el Ministro del Interior y de Justicia.

Finalmente, este magistrado advierte que la norma no dice nada acerca del mecanismo de designación de los representantes de la academia y de la sociedad civil en la comisión en mención. En mi criterio, la Corte Constitucional debería abstenerse de participar en la discusión y toma de decisiones en asuntos contenciosos que después estarán bajo su control.

Con fundamento en las anteriores consideraciones, salvo y aclaro mi voto a la presente sentencia.

Fecha *ut supra*.

JAIME ARAÚJO RENTERÍA
Magistrado

**SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DEL MAGISTRADO
HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO
A LA SENTENCIA C-713/08**

PROYECTO DE REFORMA A LA LEY ESTATUTARIA DE ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Plantea un problema para la Rama Judicial derivado de la falta de presupuesto para su desarrollo (Salvamento parcial de voto)

GASTO PUBLICO-Disposición que prevé partida gradual en el presupuesto para desarrollar oralidad de los procesos y la descongestión judicial carece de claridad y certeza (Salvamento parcial de voto)

ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Gratuidad (Salvamento parcial de voto)/**ARANCEL JUDICIAL**-Cobro promueve los mecanismos alternativos de solución de controversias y desestimula las soluciones por vía judicial (Salvamento parcial de voto)/**ARANCEL JUDICIAL**-Excepcionalidad en su cobro (Salvamento parcial de voto)

El arancel judicial estipulado en el proyecto de ley estatutaria de administración de justicia, desconoce que uno de los fines esenciales del Estado consiste en solucionar pacíficamente las diferencias que se susciten entre los ciudadanos o entre éstos y aquél, y aunque se restrinja a unos determinados procesos, tiende a desestimular acudir a los jueces para solucionar los conflictos y a que se promuevan mecanismos alternativos de solución de controversias, no menos costosos.

ARANCEL JUDICIAL-Características de recurso parafiscal (Salvamento parcial de voto)

PROYECTO DE REFORMA A LA LEY ESTATUTARIA DE ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Inexequibilidad parcial de norma que adscribía al Consejo de Estado la revisión eventual de acciones populares y de grupo termino por desnaturalizar recursos judiciales (Salvamento parcial de voto)

El proyecto de reforma a la ley estatutaria, entre otras, creaba un mecanismo a cargo del Consejo de Estado, mediante el cual éste llevaba a cabo una revisión eventual de fallos proferidos por los Tribunales Administrativos en materia de acciones populares o de grupo, fijaban como finalidades de la revisión eventual, las de: (i) unificar jurisprudencia; (ii) asegurar la protección de derechos fundamentales; y (iii) ejercer el control de legalidad sobre los respectivos fallos, y precisaba algunos aspectos procesales, tales como: (i) la legitimación para solicitar la revisión eventual (de oficio, a petición de parte o del Ministerio Público); (ii) el carácter motivado de la decisión; (iii) el término de tres (3) meses para decidir acerca de la selección del proceso; y (iv) la insistencia frente a la decisión de no selección; pero la declaratoria de inexequibilidad de buena parte de la regulación,

reduciendo el mecanismo de revisión eventual a: i) Procedencia sólo para unificar jurisprudencia; ii) las decisiones que se tomen en relación con su procedencia deben ser motivadas; iii) durante el trámite de la eventual revisión, las sentencias se deben cumplir; y iv) Solamente pueden solicitarlo las partes o el Ministerio Público. Así pues, la técnica de las declaratorias parciales de inexequibilidad en materia de diseño de recursos judiciales conduce, en la práctica, a desnaturalizarlos por completo, pues a través del control previo de constitucionalidad sobre los proyectos de ley estatutaria de administración de justicia, el juez constitucional terminó por crear un mecanismo judicial completamente extraño al analizado a lo largo del debate congresional.

CONSEJO DE ESTADO COMO CORTE DE CASACION ADMINISTRATIVA-Competencia del legislador estatutario (Salvamento parcial de voto)/CONSEJO DE ESTADO COMO CORTE DE CASACION ADMINISTRATIVA-Propósitos (Salvamento parcial de voto)

El proyecto de reforma a la ley estatutaria de administración de justicia establecía la posibilidad de que el Consejo de Estado actuara como corte de casación administrativa, pero en el fallo se sostuvo que al legislador le está vedado acordarle dichas facultades de Corte de Casación. Sin embargo, a mi juicio, el carácter abierto de la Constitución le permite al legislador precisar o adicionar las competencias del Consejo de Estado, sin llegar a desnaturalizar su carácter de “Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo”, por lo que otorgarle al Consejo de Estado la facultad de casar sentencias, en los términos de la ley, de manera alguna rompe con su carácter de órgano de cierre de la jurisdicción administrativa, permitiéndole lograr unificar la jurisprudencia y hacer más coherente el sistema de fuentes del derecho.

POTESTAD SANCIONATORIA DEL JUEZ-Sujeta a principios de legalidad y debido proceso (Salvamento parcial de voto)/FACULTAD SANCIONATORIA DEL JUEZ-Descripción típica de algunos comportamientos sancionables desconocen principio de tipicidad de faltas disciplinarias (Salvamento parcial de voto)

La Corte ha sostenido que en materia sancionatoria, el principio de legalidad, del cual forman parte los principios de tipicidad, proporcionalidad y lesividad, es un elemento estructural del derecho fundamental al debido proceso y, a su vez constituye un principio rector del derecho sancionador penal y administrativo, y que a partir del citado principio, no es posible adelantar válidamente un proceso penal, disciplinario o de naturaleza sancionadora si el precepto -praeceptum legis- y su correspondiente consecuencia jurídica -sanctio legis- no se encuentran previamente definidos en la ley. Así, para que un comportamiento jurídicamente reprochable se considere ajustado al principio de tipicidad y, por tanto, al debido proceso, se requiere que su

texto sea “preciso”, lo cual significa que en él se incluya y determine con detalle, tanto la conducta como el castigo a imponer, de manera tal que no se presente duda sobre cuál es el hecho generador de reproche y cuál su respectiva sanción. En el caso concreto la descripción típica de los comportamientos en los cuales pueden incurrir las partes en el proceso, sus representantes o abogados, sancionables por parte del juez del caso con una multa de dos a cinco salarios mínimos mensuales, se utilizan expresiones que no cumple con las exigencias constitucionales en materia de tipicidad de las faltas disciplinarias, desconociéndose el principio de tipicidad de las faltas disciplinarias, y permitiendo un indebido uso de tales facultades legales por parte del juez.

Referencia: expediente P.E.030

Revisión previa del proyecto de ley estatutaria No. 023/06 Senado y No. 286/07 Cámara, “Por medio de la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia”.

Magistrada Ponente:

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ.

Con el acostumbrado respeto, paso a exponer las razones por las cuales no compartí algunas decisiones adoptadas por la Sala Plena en sentencia C- 713 de 2008, mediante la cual se adelantó el examen previo de constitucionalidad al proyecto de reforma a la ley estatutaria de administración de justicia.

1. Autorización al Gobierno Nacional para incluir en el presupuesto de rentas y gastos una partida equivalente hasta el 0.5% del Producto Interno Bruto, de acuerdo con las disponibilidades presupuestales, para desarrollar la oralidad en todos los procesos judiciales que determine la ley.

En relación con el párrafo transitorio del artículo 4° del Proyecto de Ley Estatutaria, estimo que la norma carecía de la necesaria claridad por cuanto no existía certeza acerca de qué sectores cobijaba (administración de justicia, fiscalía, órganos de control), así como tampoco sobre si la autorización de una partida presupuestal destinada a desarrollar la oralidad en los procesos “hasta” el 0.5 del PIB “de acuerdo con las disponibilidades presupuestales, el Marco Fiscal de Mediano Plazo y el Marco de Gastos”, significaba que podía ser mínima e inclusive del 0.0%.

Al respecto, conviene precisar que el proyecto original no contenía esta disposición, la cual fue introducida en el primer debate en el Senado sin señalar un porcentaje determinado. En el segundo debate fue aprobado el párrafo transitorio con la exigencia mínima del 0.5% del PIB para desarrollar gradualmente la oralidad y ejecutar los planes de descongestión y finalmente en segundo debate de la plenaria de la Cámara se agregó la expresión “hasta”.

De allí que, la norma legal podría ser entendida como una meta a alcanzar de manera gradual, pero lo cierto es que podría ser inferior, por cuanto la disposición no es clara. Así mismo, se plantea la dificultad de incluir una norma referente a partidas presupuestales en una ley estatutaria.

Estimo igualmente que existe una preocupación porque en la práctica, en un régimen de equilibrio de poderes, el Ejecutivo lidere proyectos de modernización de la justicia sin presupuesto para ello. De hecho, de un total de 1.6% del PIB del presupuesto para la administración de justicia, una buena parte se va para la Fiscalía General de la Nación y el resto para la Rama Judicial, de modo que el 0.5% que se destinaría para la implementación de la oralidad tendría que ser repartido entre todos.

En realidad, el Gobierno afirma que cumplió con promover la expedición de la ley y la Rama Judicial se encuentra con un problema de deslegitimación al no poder desarrollarla por falta de presupuesto. De allí que, a mi juicio, la gradualidad no puede depender de una determinación del Gobierno, ni crear expectativas que terminan por no llevarse a cabo por la escasez de recursos.

Así las cosas, considero que la expresión “*hasta*”, del párrafo transitorio del artículo 4° del Proyecto de Ley Estatutaria de Administración de Justicia, debía ser entendida no como una meta u objetivo a alcanzar, tal y como lo entendió la mayoría, sino como un mero referente, pudiendo ser superado, a efectos de lograr los cometidos de descongestión e implementación de la oralidad en los procesos judiciales.

2. Posibilidad de cobrar aranceles judiciales.

En lo que concierne al cobro de aranceles judiciales estimo que, más allá de la discusión acerca de la naturaleza jurídica del gravamen, la disposición planteaba una reflexión de fondo respecto del papel que debe cumplir la administración de justicia en un Estado Social de Derecho. En efecto, tradicionalmente se ha aceptado, en los términos del Código de Procedimiento Civil, que las partes en un proceso deben asumir determinados costos como son, entre otros, las notificaciones, las copias, las publicaciones y las costas. Por el contrario, el arancel judicial estipulado en el proyecto de ley estatutaria de administración de justicia,

entendido como un impuesto, desconoce que uno de los fines esenciales del Estado consiste en solucionar pacíficamente las diferencias que se susciten entre los ciudadanos o entre éstos y aquél.

En este orden de ideas, se observa una tendencia a desestimular acudir a los jueces para solucionar los conflictos y a que crezca cada vez más el espacio que se sustrae de la administración de justicia –procesos de máxima cuantía- derivando hacia mecanismos alternativos de solución de controversias, no menos costosos. Así, aunque el artículo se restrinja a unos determinados procesos, en la práctica conduce a que se tenga que pagar sobre lo que reciba al final de un proceso judicial, lo que evidentemente desestimula acudir a la justicia sobre todo por la duración de los aquéllos. Con la definición del arancel se acepta que esto es válido desde el punto de vista sustancial. Sin embargo, considero que la justicia tiene que ser gratuita, salvo asuntos muy puntuales.

3. Mecanismo de revisión eventual, por parte del Consejo de Estado, de providencias adoptadas en acciones populares y de grupo.

Conviene comenzar por recordar qué temas originalmente estaban regulados por el artículo 11 del proyecto de ley estatutaria.

Así pues, en primer lugar, se creaba un mecanismo, a cargo del Consejo de Estado, mediante el cual éste llevaba a cabo una *revisión eventual* de fallos proferidos por los Tribunales Administrativos, fueran de archivo o de terminación del proceso, en materia de acciones populares o de grupo. Se facultaba igualmente al legislador para ampliar esas materias en relación con “*procesos originados en el ejercicio de otras acciones cuyo conocimiento corresponda a la jurisdicción de lo contencioso administrativo*”. De igual manera, se autorizaba para este caso al Congreso, a regular todo lo referente a la procedencia y trámite de la eventual revisión y a la posibilidad de que concurriera con otros recursos.

En segundo lugar, se fijaban las finalidades del mecanismo de la revisión eventual en cabeza del Consejo de Estado, cuales eran: (i) unificar jurisprudencia; (ii) asegurar la protección de derechos fundamentales; y (iii) ejercer el control de legalidad sobre los respectivos fallos.

En tercer lugar, se precisaban algunos aspectos procesales, tales como (i) la legitimación para solicitar la revisión eventual (de oficio, a petición de parte o del Ministerio Público); (ii) el carácter motivado de la decisión; (iii) el término de tres (3) meses para decidir acerca de la selección del proceso; y (iv) la insistencia frente a la decisión de no selección.

Finalmente, en el proyecto de ley estatutaria se establecía que el Consejo de Estado “*también podrá actuar como Corte de Casación Administrativa*”.

Ahora bien, la lógica de la sentencia, mediante la cual se declaró inexecutable buena parte de la regulación del mecanismo de revisión eventual de sentencias en cabeza del Consejo de Estado fue la siguiente.

Se afirma, en primer término que, con base en el artículo 237.1 Superior, el Consejo de Estado es el “*Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo*”, encontrándose facultado el legislador para otorgarle, competencia para llevar a cabo una revisión eventual de las sentencias proferidas por sus inferiores jerárquicos. En tal sentido, se encontró que era constitucional el diseño estatutario de un mecanismo de revisión eventual concebido sólo para los fallos proferidos por los Tribunales Administrativos, excluyéndose aquellos de los jueces administrativos, ya que estos últimos están sometidos al precedente vertical.

De igual manera, se consideró en el fallo que la materia regulada, es decir, la revisión eventual a cargo del Consejo de Estado, no tenía reserva de ley estatutaria, por lo que el Congreso podía “*introducir los ajustes o modificaciones que estime convenientes a los aspectos aquí regulados*”.

Así mismo, se estimó que los fines señalados para la procedencia de la *revisión eventual*, guardaban una estrecha conexión con aquellos previstos para la casación en la justicia ordinaria. De allí que la Corte afirmara que debía analizar si el legislador estatutario podía otorgarle al Consejo de Estado facultades propias de una “*Corte de Casación Administrativa*”.

Continuando con esta misma línea argumentativa, la Corte afirmó que, con base en el artículo 237.1, el legislador podía otorgarle al Consejo funciones de “*Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo*” pero no de “*Corte de Casación*”, constatación que, como veremos, determinaría el sentido del fallo de constitucionalidad.

En efecto, según la opinión de la mayoría de integrantes de la Sala Plena de la Corte Constitucional, el Congreso no podía “*desnaturalizar*” la casación; en otros términos, que la función de ejercer como “*tribunal de casación*” había sido asignada únicamente por la Constitución a la Corte Suprema de Justicia y no al Consejo de Estado.

Más adelante, a manera de síntesis, la Corte precisó que, si bien era válida la función eventual de revisión otorgada al Consejo de Estado para unificar jurisprudencia, aquélla no lo es para (i) asegurar la protección de derechos fundamentales ni (ii) ejercer un control de legalidad, por cuanto estas dos últimas funciones son propias de una Corte de Casación, que no lo es el Consejo de Estado. En consecuencia la Corte declaró inexecutable la expresión “*asegurar la protección de los derechos constitucionales fundamentales o ejercer control de legalidad respecto de los fallos correspondientes*”, del artículo 11 del proyecto de ley estatutaria.

Cabe asimismo señalar que la Corte indicó que la acción de tutela procedía contra (i) la sentencia objeto de revisión; (ii) la decisión de no seleccionar; (iii) la decisión final adoptada. Que igualmente, la decisión de no motivar la decisión de no seleccionar, violaba la Constitución, por cuanto no se podía asimilar con las facultades de la Corte Constitucional.

Finalmente, la Corte consideró que violaban la Constitución, disposiciones que apuntaban a (i) reconocer al Consejo de Estado como Corte de Casación, y (ii) suspendían los efectos del fallo de acción popular durante el trámite de la eventual revisión.

Paso ahora a explicar las razones jurídicas que me llevaron a salvar el voto en relación con el artículo 11 del proyecto de ley estatutaria.

3.1. La técnica de las inexecutableidades parciales, en materia de recursos judiciales, termina por desnaturalizarlos.

La lógica implícita que gobierna toda la sentencia, es la siguiente: dado que el Consejo de Estado no es un Tribunal de Casación ni tampoco se asemeja a la Corte, si bien el legislador puede idear un mecanismo procesal de *revisión eventual* de fallos de acciones de grupo y populares proferidos por los Tribunales Administrativos, le está vedado (i) trasladar automáticamente todas las causales de procedencia de la casación al mecanismo de revisión automática; y (ii) que este último sea diseñado “*a imagen y semejanza*” de la revisión de tutelas, es decir, inmotivada y discrecional.

En pocas palabras, al legislador estatutario le está vedado tratar de convertir al Consejo de Estado (*Tribunal Supremo de lo Contencioso*), en un Tribunal de Casación (*Corte Suprema de Justicia*) o en la Corte Constitucional, vía mecanismo de selección discrecional de fallos de acciones populares o de grupo.

Así las cosas, en los términos del fallo, el mecanismo de revisión eventual quedó reducido, en la práctica, a lo siguiente:

- a. Procede únicamente para unificar jurisprudencia.
- b. Todas las decisiones que se tomen en relación con su procedencia deben ser motivadas.
- c. Durante el trámite de la eventual revisión, las sentencias se deben cumplir.
- d. Solamente pueden solicitarlo las partes o el Ministerio Público.

Como se puede observar, a simple vista, acudir a la técnica de las declaratorias parciales de inexecutableidad en materia de diseño de recursos judiciales conduce, en la práctica, a desnaturalizarlos por

completo. En efecto, a mi juicio, la lógica del control previo de constitucionalidad sobre los proyectos de ley estatutaria de administración de justicia no armoniza con la figura de las sentencias interpretativas por cuanto, como se puede apreciar en el presente caso, el juez constitucional termina por crear un mecanismo judicial completamente extraño al analizado a lo largo del debate congresional.

3.2. El legislador estatutario contaba con la facultad para convertir al Consejo de Estado en una Corte de Casación Administrativa.

En el fallo se sostiene que al legislador le está vedado acordarle al Consejo de Estado facultades de Corte de Casación. Para ello acude, principalmente, a argumentos de carácter histórico.

A mi juicio, por el contrario, al ser la Constitución un texto de carácter abierto, el legislador puede precisar o adicionar las competencias del Consejo de Estado, sin llegar a desnaturalizar su carácter de “*Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo*”, en los términos del artículo 237 Superior. En efecto, otorgarle al Consejo de Estado la facultad de casar sentencias, en los términos de la ley, de manera alguna rompe con su carácter de órgano de cierre de la jurisdicción administrativa. Todo lo contrario. Mediante los fallos de casación se logra unificar la jurisprudencia y hacer más coherente el sistema de fuentes del derecho.

4. Poderes del juez.

En lo que concierne a los poderes del juez, salvé parcialmente el voto en relación con los numerales 2 y 5 del artículo 14 del Proyecto de Ley Estatutaria de Administración de Justicia, cuyo texto es el siguiente:

“**Artículo 60A.** Poderes del juez. Además de los casos previstos en los artículos anteriores, el Juez podrá sancionar con multa de dos a cinco salarios mínimos mensuales, a las partes del proceso, o a sus representantes o abogados, en los siguientes eventos:

1. Cuando a sabiendas se aleguen hechos contrarios a la realidad.
2. Cuando se utilice el proceso, incidente, trámite especial que haya sustituido a este o recurso, para fines claramente ilegales
3. Cuando se obstruya, por acción u omisión, la práctica de pruebas o injustificadamente no suministren oportunamente la información o los documentos que estén en su poder y les fueren requeridos en inspección judicial, o mediante oficio.
4. Cuando injustificadamente no presten debida colaboración en la práctica de las pruebas y diligencias

5. Cuando adopten una conducta procesal tendiente a dilatar el proceso o por cualquier medio se entorpezca el desarrollo normal del proceso.

Ahora bien, en materia sancionatoria, la Corte ha sostenido que el principio de legalidad, del cual forman parte los principios de tipicidad, proporcionalidad y lesividad, es un elemento estructural del derecho fundamental al debido proceso y, a su vez constituye un principio rector del derecho sancionador penal y administrativo³⁶³.

Ha precisado la Corte en innumerables fallos, que dicho principio “comporta una de las conquistas más significativas del constitucionalismo democrático, en cuanto actúa a la manera de una salvaguarda de la seguridad jurídica de los ciudadanos, permitiéndoles conocer con anticipación las conductas reprochables y las sanciones que le son aplicables. A partir del citado principio, no es posible adelantar válidamente un proceso penal, disciplinario o de naturaleza sancionadora si el precepto *-praeceptum legis-* y su correspondiente consecuencia jurídica *-sanctio legis-* no se encuentran previamente definidos en la ley³⁶⁴.

En tal sentido, el principio de legalidad aparece consagrado expresamente en el artículo 29 de la Constitución Política, al señalar éste que “*nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa...*”; premisa de la cual ha inferido la jurisprudencia³⁶⁵ que su finalidad no se concreta únicamente en predeterminar las conductas consideradas como reprochables y las sanciones en las que incurra quien las desconozca.

Así pues, como parte integral del principio de legalidad se encuentra el principio de tipicidad o taxatividad, en virtud del cual, “*el legislador no solo esta obligado a describir las conductas que califica como hechos punibles o infracciones disciplinarias, sino además a hacerlo de forma completa, clara e inequívoca, de manera que permita a sus destinatarios tener certidumbre o certeza sobre los comportamientos ilícitos, es decir, de saber con exactitud hasta donde llega la protección jurídica de sus propios actos o actuaciones*”³⁶⁶.

Así, para que un comportamiento jurídicamente reprochable se considere ajustado al principio de tipicidad y, por tanto, al debido proceso, se requiere que su texto sea “*preciso*”, lo cual significa que en él se incluya y determine con detalle, tanto la conducta como el castigo a imponer, de

363 Ver sentencias C-417 de 1993, C-280 de 1995 y C-310 de 1997, entre otras.

364 Sentencia C-796 de 2004.

365 Ver las sentencias C-597 de 1996, C-827 de 2001 y C-796 de 2004.

366 Sentencia C-796 de 2004.

manera tal que no se presente duda sobre cuál es el hecho generador de reproche y cuál su respectiva sanción. Ha precisado la Corte que *“cuando ello no ocurre así, la norma en cuestión viola la Carta, bien sea porque no determine claramente la conducta reprochada, o porque no define claramente cuál es la sanción que debe imponerse o los criterios que claramente permiten su determinación”*³⁶⁷.

Pues bien, en el caso concreto estimo que la descripción típica de los comportamientos en los cuales pueden incurrir las partes en el proceso, sus representantes o abogados, sancionables por parte del juez del caso con una multa de dos a cinco salarios mínimos mensuales, cuando quiera que éstos (i) utilicen el proceso, incidente, trámite especial que haya sustituido a este o recurso, para fines claramente ilegales, o (ii) cuando adopten una conducta procesal tendiente a dilatar el proceso o por cualquier medio se entorpezca el desarrollo normal del proceso, no cumple con las exigencias constitucionales en materia de tipicidad de las faltas disciplinarias. En efecto, no se precisa en qué consiste realmente emplear un proceso para fines *“claramente ilegales”*, como tampoco qué se quiso decir con entorpecer el desarrollo normal de un proceso o dilatarlo. En otras palabras, a mi juicio, el empleo de tales expresiones conduce a desconocer el principio de tipicidad de las faltas disciplinarias, y en consecuencia, permite un indebido uso de tales facultades legales por parte del juez del caso.

A manera de conclusión, estimé necesario salvar mi voto, y adelantar algunas precisiones, sobre algunos aspectos fundamentales de la reforma a la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, como son la posibilidad de cobrar aranceles judiciales, el mecanismo de revisión eventual, por parte del Consejo de Estado, de las providencias adoptadas en acciones populares y de grupo, al igual que algunos poderes sancionatorio de los jueces.

Fecha ut supra,

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO
Magistrado

³⁶⁷ Sentencia C-653 de 2001.

Sentencia SU553/15
(Bogotá, D.C., 27 de agosto)

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-
Requisitos generales y especiales de procedibilidad

ACCION DE TUTELA FRENTE A ACTOS ADMINISTRATIVOS EN MATERIA DE CONCURSO DE MERITOS-Procedencia excepcional para evitar perjuicio irremediable por cuanto lista de elegibles pierde vigencia

La jurisprudencia constitucional ha determinado que existen casos excepcionales en los que no opera la regla general de improcedencia de la acción de tutela contra este tipo de actos administrativos. El primer supuesto, es cuando el medio de defensa existe, pero en la práctica es ineficaz para amparar el derecho fundamental cuya protección se invoca y que en caso de no ser garantizado, se traduce en un claro perjuicio para el actor; y el segundo, cuando el accionante ejerce la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, el cual debe cumplir con los requisitos de ser inminente, de requerir medidas urgentes, de ser grave y de ser impostergable. De ahí que, en ciertos casos, cuando la acción de tutela se interpone contra actos administrativos relacionados con concursos de méritos, el perjuicio irremediable que se pretendería evitar son las consecuencias negativas que se derivan de la pérdida de vigencia de la lista de elegibles, las cuales no se podrían impedir si exige al tutelante el previo agotamiento de los medios de control dispuestos en la jurisdicción de lo contencioso administrativo para reclamar la protección de su derecho, por la extensa duración de su trámite.

DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO EN CONCURSO DE MERITOS-Vulneración por Corte Suprema de Justicia al no aplicar actos administrativos que definieron la naturaleza y la forma en que se debían proveer las plazas para Magistrados especializados en restitución de tierras

SISTEMA ESPECIAL DE CARRERA ADMINISTRATIVA DE LA RAMA JUDICIAL-Regla en la provisión de cargos debe ser de una lista o registro conformado mediante concurso público de méritos

Es claro que la provisión de los cargos de la Rama Judicial se debe hacer a través de las reglas del concurso público y abierto contenido en la Ley 270 de 1996 y, teniendo en cuenta la lista de elegibles vigente. En todo caso, la vocación transitoria del cargo no podrá entenderse como impedimento, para que, en la selección del funcionario que lo vaya ocupar, se aplique el régimen de carrera judicial. Dicho régimen protege los derechos y garantías constitucionales de aspirantes y servidores públicos, al mismo tiempo que, cumple los fines estatales de transparencia y eficacia, comprometidos en los mecanismos de ingreso al servicio público.

SALA ADMINISTRATIVA DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA-Competencia constitucional para reglamentar y administrar la carrera judicial

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA Y FACULTAD DE REGLAMENTAR LA CARRERA JUDICIAL-Potestad reglamentaria de los órganos constitucionales

CARGOS EN LA RAMA JUDICIAL-Provisión en propiedad, en provisionalidad o en encargo

MAGISTRADOS ESPECIALIZADOS EN RESTITUCION DE TIERRAS Y JUECES CIVILES DEL CIRCUITO ESPECIALIZADOS EN RESTITUCION DE TIERRAS-Naturaleza y marco jurídico

MAGISTRADOS ESPECIALIZADOS EN RESTITUCION DE TIERRAS Y JUECES CIVILES DEL CIRCUITO ESPECIALIZADOS EN RESTITUCION DE TIERRAS-Cargos son de carrera y deberán ser nombrados por concurso público

PROVISION DE CARGOS DE JUECES DE RESTITUCION DE TIERRAS-Conforme al régimen aplicable a la provisión de funcionarios de la Rama Judicial

Para la Corte es claro que los cargos de Magistrados y jueces, especializados en restitución de tierras: (i) pertenecen a la jurisdicción ordinaria civil; (ii) tienen vocación de permanencia; (iii) son de carrera, es decir, que deben proveerse mediante un concurso de méritos; de ahí que, (iv) su nombramiento debe hacerse en propiedad de la lista de elegibles vigente, tal y como, lo consideró la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

DEFECTO MATERIAL O SUSTANTIVO EN ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS-Reiteración de jurisprudencia

Resulta pertinente aplicar de manera analógica la categoría del defecto material o sustantivo, propia del análisis que se hace en los casos de tutela contra providencia judicial, al ámbito de las actuaciones administrativas, con el fin de verificar si existió la violación del derecho al debido proceso administrativo de los accionantes. El defecto sustancial o material se presenta cuando la autoridad administrativa aplica una norma claramente inaplicable al caso concreto o, visto desde otra perspectiva, cuando deja de aplicar la que evidentemente lo es.

ACCION DE TUTELA FRENTE A ACTOS ADMINISTRATIVOS EN MATERIA DE CONCURSO DE MERITOS-Procedencia por defecto sustantivo, por cuanto Corte Suprema dejó de aplicar los actos administrativos de la Sala Administrativa del Consejo Superior que determinaron que la provisión de cargos de Magistrados Especializados

en Restitución de Tierras, se debía realizar en propiedad, de la lista de elegibles

Se vulneró el derecho al debido proceso administrativo de los tutelantes y de los terceros vinculados, por la configuración de un defecto material o sustantivo. (i) Tratándose de un cargo judicial de carrera, la autoridad nominadora debe aplicar las normas constitucionales, estatutarias y demás normas legales o reglamentarias jurídicas que disponen su creación y naturaleza. (ii) La omisión injustificada de designar en propiedad en un cargo de carrera judicial, de carácter permanente, a una persona, que aprobó el respectivo concurso de méritos y que fue incluida en la lista de elegibles, la hace incurso en un defecto material o sustantivo que vulnera el derecho fundamental al debido proceso administrativo.

Referencia: Expediente T-4.789.181

Fallos de tutela objeto revisión: Sentencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, del 19 de noviembre de 2014, que confirmó la Sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, del 18 de septiembre de 2014.

Accionantes: Vicente Landinez Lara, Juan Pablo Suárez Orozco y Javier Enrique Castillo Cadena.

Accionado: Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia.

Magistrado Ponente: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.

I. ANTECEDENTES

1. Demanda de tutela.

1.1. Elementos de la demanda.

1.1.1. *Derechos fundamentales invocados.* Trabajo, igualdad de oportunidades, acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, debido proceso administrativo y principio de confianza legítima.

1.1.2. *Conducta que causa la vulneración.* Los actos administrativos proferidos, el primero de ellos, en sesión del 8 de agosto de 2013, comunicado el 12 de agosto del mismo año y, el segundo, en sesión del 5 de septiembre del 2013, comunicado el 18 de septiembre del mismo año, mediante las cuales la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia negó la solicitud de reconsideración y, rechazó el recurso de reposición, que fueron presentados por los accionantes para obtener el nombramiento en propiedad, en los cargos

de Magistrados Sala Civil, especializados en restitución de tierras, del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Antioquia.

1.1.3. *Pretensión.* Ordenar a la accionada que nombre, en propiedad, a los accionantes en el cargo referido.

1.2. Fundamentos de la pretensión.

1.2.1. La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura creó, a través del Acuerdo PSAA-12-9268 de 2012, los despachos de Magistrado en Salas Civiles, especializados en restitución de tierras, en los Tribunales Superiores de Distrito Judicial de Antioquia, Bogotá D.C., Cali, Cartagena y Cúcuta¹.

1.2.2. Por lo anterior, la misma Sala Administrativa del C.S.J., mediante sendos acuerdos² formuló ante la Corte Suprema de Justicia las listas de candidatos tomadas del Registro Nacional de Elegibles vigente, integrado por las personas que aprobaron el concurso de méritos convocado mediante Acuerdo No.4528 de 2008, destinadas exclusivamente a proveer las tres (3) vacantes del cargo de Magistrado del Tribunal Superior, Sala Civil, de los distritos judiciales referidos.

1.2.3. La Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, en sesión ordinaria del 10 de mayo de 2012 nombró, en provisionalidad, a los accionantes en los cargos de Magistrados de Sala Civil, especializados en restitución de tierras, en el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Antioquia y solicitó a la Sala Administrativa del C.S.J. que convocara un concurso de méritos específico para la especialidad. Bajo esta misma modalidad, nombró a los magistrados de dicha especialidad, en los otros distritos judiciales.

En el acta número 19 de la sesión mencionada, se dejó constancia de que el Acuerdo que creó los cargos “*no especificó si eran de carrera o si se creaban en provisionalidad, dado que la Ley 1448 de 2011 tiene una vigencia de 10 años (...)*”; asimismo que, “*la Sala de Gobierno de la Corte, decidió que previamente a efectuar los nombramientos, se solicitara a la Sala Administrativa la aclaración del carácter de dichos cargos, el cual fue respondido remitiendo un concepto impreciso y equívoco de la Unidad de Carrera Judicial, que señala que son de carácter permanente.*” Por tal razón, el alto tribunal resolvió que “*dichos nombramientos debían serlo en provisionalidad, por la temporalidad de la Ley 1448 de 2011, tal como ocurre con la Ley de Justicia y Paz*”³.

¹ La expedición del acto administrativo que creó los cargos se produjo previo concepto favorable emitido por la Comisión Interinstitucional de la Rama Judicial (Acuerdo No. 4 del 23 de febrero de 2012) (folio 21 cuaderno No.2). En adelante, siempre que se cite un folio se entenderá que hace parte del cuaderno principal, salvo que se haga manifestación en contrario.

² Acuerdos PSAA12-9316, 9317, 9319 y 9320 del 23 de marzo de 2012, expedidos por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura (folios 309 y 310) (folios 24 cuaderno No.2)

³ Según consta en la copia del acta No.19 de la sesión ordinaria celebrada por la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia el 10 de mayo de 2012 (folio 55). En dicha acta se dejó constancia de que: “*la Sala Civil analizó el tema y arribó a la conclusión de que si bien no hay un concurso específico para la provisión de los cargos creados, si hay un registro de elegibles, además de unas listas que remitió la Sala Administrativa de*

1.2.4. El 20 de mayo de 2013, los magistrados de restitución de tierras nombrados en provisionalidad, incluidos los actores, presentaron derecho de petición ante la Presidenta de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, para que por su intermedio, propusiera a la Sala Plena de dicha Corporación la reconsideración de la decisión adoptada en la sesión ordinaria del 10 de mayo de 2012, y en tal sentido, los nombrara en propiedad en el cargo mencionado⁴. En síntesis, los fundamentos fácticos y jurídicos de la petición fueron los siguientes:

- Señalaron que el artículo 119 de la Ley 1448 de 2011, ordenó la creación de los cargos de Magistrados de Sala Civil, especializados en restitución de tierras, de conformidad con el numeral 5° del artículo 85 de la Ley 270 de 1996, norma que faculta a la Sala Administrativa del C.S.J. para crear cargos de naturaleza permanente, y no con base en lo previsto en el artículo 63 de dicha ley, que en su literal d), le permite créalos “*con carácter transitorio*”.

- Adujeron que en algunos de los debates legislativos sobre el proyecto de la Ley 1448 de 2011, el Congreso consideró, en un primer momento, darle el carácter de temporales a los cargos de los magistrados especializados en restitución de tierras, y así se presentó el artículo respectivo. Pero finalmente, la transitoriedad de los cargos en comento, fue eliminada del texto definitivo de la norma promulgada, que en su artículo 79, da permanencia a dichos cargos.

- Afirmaron que la naturaleza de sus cargos es totalmente diferente a la de los Magistrados de Justicia y Paz, en tanto la Ley 975 de 2005, en su artículo 67, dispuso que su provisión no se haría por concurso. Además que, dicha ley no asignó tales cargos a una sala determinada, como sí lo hizo el artículo 79 de la Ley 1448 de 2011, con los Magistrados Sala Civil, especializados a la restitución de tierras.

- Indicaron que la Sala Administrativa del C.S.J., mediante el Acuerdo PSAA13-9866 del 13 de marzo de 2013, determinó que los cargos referidos hacen parte de la jurisdicción ordinaria civil, pues hacen parte de la Sala Civil del respectivo Tribunal Superior de Distrito Judicial (artículo 1°). En ese sentido, señalaron que dicha Sala Administrativa, en sesión de 23 de agosto de 2012, aprobó los conceptos proferidos por la Unidad de Carrera Judicial, en el sentido de que los cargos en cuestión son permanentes y de carrera, por lo que deben proveerse en propiedad.

las cuales se deben designar los Magistrados de Restitución de Tierras y que dichos nombramientos deben serlo en provisionalidad, por la temporalidad de la Ley 1448 de 2011, tal como ocurre con la Ley de Justicia y Paz”.

⁴ Según consta en la copia del derecho de petición presentado por el señor Vicente Landinez Lara y otros, ante la Presidenta de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, el 20 de mayo de 2013 (folios 67 a 71).

- Aseveraron que por las anteriores razones, fueron nombrados en propiedad de los Registros de Elegibles vigente, algunos de los jueces civiles especializados en restitución de tierras.

1.2.4.1. El 31 de mayo de 2013, los peticionarios remitieron a la Sala Civil de la Corte Suprema, como complemento de la anterior petición, copia de la Circular PSAC-13-14 del 27 de mayo de 2013, expedida por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. En dicha circular se establece que los cargos de jueces, magistrados, empleados, creados en virtud de la Ley 1448 de 2011, *“deben ser provistos en propiedad de los Registros de Elegibles vigentes y en ese sentido, corresponde a la autoridad nominadora proveerlos en la forma indicada”*⁵.

1.2.5. Mediante oficios PCSJ No.1382, 1384, 1385 del 12 de agosto de 2013, recibidos el 20 de agosto del mismo año, la Presidenta de la Corte Suprema de Justicia les informó a los peticionarios que, en sesión plenaria del 8 de agosto de 2013, se resolvió negar su solicitud⁶.

1.2.6. El 26 de agosto de 2013, presentaron recurso de reposición contra los *“actos administrativos”* que negaron la petición del 20 de mayo del mismo año y, contra la decisión tomada en la sesión plenaria del 8 de agosto de 2013, por desconocer los fundamentos que dieron lugar a la negativa de lo pedido. Sin embargo, la Corporación accionada, mediante oficios OSG No.5677, 5678 y 5679 del 18 de septiembre de 2013⁷, comunicó la decisión adoptada en sesión ordinaria del 5 de septiembre del mismo año, en el sentido de rechazar por improcedente dicho recurso, por considerar que los peticionarios no interpusieron los recursos de ley establecidos contra los actos de nombramiento y confirmación⁸.

1.2.7. Con fundamento en lo anterior, los señores Vicente Landinez Lara, Juan Pablo Suárez Orozco y Javier Enrique Castillo Cadena, presentaron acción de tutela contra la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, en los siguientes términos:

En primer lugar, señalaron que la jurisprudencia constitucional⁹, ha establecido que la acción de tutela es el mecanismo idóneo y eficaz con el que cuenta una persona para controvertir la negativa a proveer cargos de carrera, de conformidad con los resultados publicados en la listas de elegibles por los concursos de mérito. En el caso concreto, alegaron que este era el único mecanismo eficaz con el que contaban, para que los jueces estudiaran los

⁵ Según consta en las copias del oficio de remisión, del 31 de mayo de 2013, y de la Circular PSAC13-14 del 27 de mayo de 2013, expedida por la Sala Administrativa del C.S.J. (folios 72 y 73).

⁶ La entidad accionada le informó a los peticionarios que, en sesión plenaria del 8 de agosto de 2013, estudió el derecho de petición y, en consecuencia, resolvió mantener la decisión adoptada en la sesión plenaria de mayo 10 de 2012, según la cual *“...los nombramientos deben serlo en provisionalidad, solicitando a la Sala Administrativa convocar a un concurso de méritos específico para la especialidad.”* (folios 74 y 75).

⁷ Folios 63 a 65 del cuaderno No.2.

⁸ Según consta en la copia del acto del 5 de septiembre de 2013, proferido por la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia (folios 78 y 79). Afirman los accionantes que fueron notificados de esta decisión el 9 de octubre de 2013 (folio 4).

⁹ Para tal efecto, citó las Sentencias T-843 de 2009, SU-613 de 2002 y T-947 de 2012.

fundamentos de los actos de nombramiento, los cuales consideran han decaído por causa de un *hecho nuevo*, que consiste en el Acuerdo y la Circular expedida por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

En segundo lugar, manifestaron que, la acción de tutela satisface el requisito de inmediatez, por cuanto los actos que sirvieron de fundamento a la demanda de tutela, y que resolvieron la discrepancia de conceptos sobre el tipo de nombramiento (en provisionalidad o en propiedad), fueron dictados por la Sala Administrativa con posterioridad a los actos de nombramiento (mayo 2012), es decir, en mayo de 2013.

En tercer lugar, alegaron que fueron vulnerados sus derechos fundamentales, porque la accionada mantiene sus nombramientos en provisionalidad, cuando el mismo debió efectuarse en propiedad, por cuanto superaron el concurso de méritos convocado en el año 2008 y, por ende, pasaron a hacer parte de la lista de elegibles que fue formulada por la Sala Administrativa del C.S.J. a la entidad accionada.

En ese orden, aseveraron que: (i) se vulneró el derecho a la igualdad de oportunidades, debido a que los jueces y demás empleados de restitución de tierras han sido nombrados en propiedad, contrario a lo está sucediendo con los magistrados de la misma especialidad; (ii) se vulneró el derecho al trabajo y el derecho de desempeñar cargos y funciones públicas, porque se omitió el contenido del artículo 25 y 40, numeral 7, de la Carta Política; y (iii) se vulneró el derecho al debido proceso administrativo y, se desconoció el principio de confianza legítima, toda vez que, la accionada solicitó a la Sala Administrativa que convocara a un nuevo concurso para la especialidad de restitución de tierras, a pesar de que hay una lista de elegibles vigente, agregando de esta forma etapas y requisitos adicionales a un trámite administrativo ya surtido. En ese sentido, afirmó que la prueba de que no se necesitaba de un nuevo concurso es que en la reciente convocatoria a concurso de méritos para proveer cargos de la Rama Judicial (Acuerdo No.PSAA13-9939 de 2013), no se incluyó el cargo de Magistrado especializado en restitución de tierras, sino el de “Magistrado de Tribunal Superior –Sala Civil”, de cuyo registro se proveerán aquellos¹⁰.

Finalmente, alegaron que la vulneración permanece en el tiempo porque continúan nombrados en provisionalidad en cargos que son de carácter permanente. Circunstancia que, a su juicio, da actualidad y firmeza a la configuración del perjuicio.

2. Respuesta de la autoridad accionada y de los terceros vinculados¹¹.

¹⁰ Folios 70 y 71 cuaderno No.2.

¹¹ Los accionantes, como petición especial, solicitaron al juez de tutela que vinculara a los siguientes sujetos: Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y a los Magistrados Sala Civil, especializados en restitución de tierras, nombrados en provisionalidad por entidad accionada, en la sesión del 10 de mayo de 2012 del Registro Nacional de Elegibles vigente, integrado por quienes aprobaron el concurso de méritos convocado mediante el Acuerdo No.45 de 2008 (folio 11).

2.1. *La Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia.* Solicitó que se denegara el amparo reclamado por los accionantes. Ello, por cuanto, en cumplimiento de lo dispuesto en el acuerdo que creó los cargos de Magistrados, especializados en restitución de tierras, designó a las personas que ocuparían, en provisionalidad, dichas plazas. Resaltó que si los actores no compartían la forma como en la sesión del 10 de mayo de 2012 se nombraron los cargos en cuestión, sus reparos han debido manifestarlos en la oportunidad legal, contra los actos de nombramiento y confirmación, como se les hizo saber en la providencia del 5 de septiembre de 2013. De este modo, concluyó que la controversia planteada por los actores desborda las potestades del juez constitucional.

2.2. *Unidad de Administración de la Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura.* Solicitó que se negara la acción de tutela, porque existe un mecanismo de defensa ordinario para controvertir la legalidad de los actos administrativos de nombramiento, además que, no se cumple con el requisito de inmediatez¹².

2.3. *Secretaría General de la Corte Suprema de Justicia.* Allegó un informe en el que hace una reseña sobre el trámite surtido por dicha Corporación, en el procedimiento de nombramiento de los Magistrados de las Salas Civiles, especializados en restitución de tierras¹³.

2.4. *Puno Alirio Correal Beltrán.* Solicitó remitir las diligencias por competencia al Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, porque la acción de tutela se dirige contra una autoridad del orden nacional por un acto donde ejercía función pública administrativa y no judicial, a quien reclamó la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso, en virtud de que fue elegido por la accionada en la sesión del 10 de mayo de 2012 como magistrado de Sala Civil de Tribunal en provisionalidad, cuando lo que correspondía era en propiedad¹⁴.

2.5. *Gloria del Socorro Victoria Giraldo.* Solicitó que se hiciera extensivo los efectos favorables del amparo implorado, a los derechos de los que es titular y, que se han visto vulnerados con la actuación de la accionada, al haberla nombrado en provisionalidad en el cargo referido, en el distrito judicial de Cali. Señaló que en la Sentencia T-319 de 2014, la Corte Constitucional ya se había pronunciado respecto de esta problemática¹⁵.

2.6. *Martha Patricia Campo Valero y Ada Patricia Llallemand Abramuck.* Reclamaron el amparo de los derechos fundamentales invocados en el líbelo introductor, por haber sido vulnerados por la autoridad judicial accionada. Por lo anterior, insistieron en la pretensión principal planteada en la tutela, es decir, que se ordene hacer el nombramiento en propiedad. De igual forma, sostuvieron que en la Sentencia T-319 de 2014 se zanjó la disparidad de

¹² Folios 243 a 247.

¹³ Folios 189 y 190.

¹⁴ Folios 181 a 187.

¹⁵ Folios 216 a 219.

interpretaciones, suscitada en torno a la designación en propiedad o provisionalidad de los cargos de Magistrados de restitución de tierras¹⁶.

2.7. *Jorge Hernán Vargas Rincón, Laura Elena Cantillo Araujo y Oscar Humberto Ramírez Córdoba.* Manifestaron que se adhieren a la presente acción, por encontrarse en idénticas circunstancias jurídicas y de hechos a los iniciales accionantes. La señora Cantillo señaló que lo temporal no es el cargo de magistrada que desempeña, sino la Ley 1448 de 2011, que creó la especialidad en restitución de tierras, pues conforme a la circular del Consejo Superior de la Judicatura, una vez concluidos los objetivos de dicha norma estos magistrados están adheridos a los Tribunales de Distritos en sus salas civiles “*deben integrarse y continuar en la especialidad civil*”¹⁷.

2.8. *Jorge Eliecer Moya Vargas.* Reiteró los argumentos formulados por los accionantes en la demanda de tutela y, agregó que la autoridad judicial accionada en la sesión del 8 de agosto de 2013, Acta 21, desconoció el Acuerdo del 13 de marzo de 2013 y la Circular del 27 de mayo del mismo año, no obstante ser vinculantes por tratarse de actos administrativos vigentes que gozan presunción de legalidad. Por último, hizo referencia a la Sentencia T-319 de 2014¹⁸.

2.9. *Amanda Janeth Sánchez Tocora.* Manifestó que coadyuva la solicitud de amparo elevada por los accionantes y que se adhiere a los fundamentos fácticos y jurídicos de la misma¹⁹.

2.10. *Nelson Yesid Ruíz Hernández.* Adujo que se encuentra en exactas condiciones a las de los iniciales demandantes, por ello, solicitó que fuera tenido en cuenta como coaccionante y, que se extendieran a su favor los efectos del fallo de tutela²⁰.

3. Decisiones judiciales objeto de revisión²¹.

3.1. *Sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, del 18 de septiembre de 2014.* La Sala de conjueces denegó la protección constitucional invocada.

En primer término, señaló que los actores, mediante oficio del 10 de septiembre de 2014, adicionaron la demanda de tutela, aduciendo que la Sentencia T-319 de 2014 de la Corte Constitucional, zanjó la disparidad de interpretaciones suscitada en torno a la designación en propiedad o en

¹⁶ Folios 235 a 241.

¹⁷ Folios 272 a 275.

¹⁸ Folios 320 a 334.

¹⁹ Folio 413.

²⁰ Folios 415 a 418.

²¹ Mediante auto del 11 de febrero de 2014, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia admitió la acción de tutela y ordenó notificar a la parte accionada y vinculó a terceros interesados. La Sala Laboral de la misma Corporación, mediante providencia del 30 de julio de 2014, declaró la nulidad de todo lo actuado a partir del 11 de febrero de 2014, en razón a que dentro del trámite se omitió vincular a las demás personas que habían sido nombrados por la accionada, como Magistrados de Tribunal Superior, Sala Civil, especialidad en restitución de tierras, el 10 de mayo de 2012.

provisionalidad de los cargos de Magistrados de la Sala Civil, especializada en restitución de tierras. En efecto, precisó que dichos cargos son de carácter permanente –de carrera-, pertenecientes a la jurisdicción civil, y por tanto, la provisión de los mismos deben ser en propiedad.

En segundo término, manifestó que si bien es cierto, la Sala Administrativa indicó que los cargos eran de carácter permanente, ello no significa que su nombramiento tenía que ser de carrera, pues no existe un concurso de méritos para la provisión de esos cargos específicos, motivo por el cual no puede hacerse los mentados nombramientos en propiedad. Los accionantes y terceros vinculados al momento de su nombramiento conocían que habían sido nombrados en provisionalidad, sin que en su momento oportuno interpusieran los recursos y las acciones contenciosas establecidas en la ley para presentar su inconformidad. Además, señaló que la acción de tutela no tiene lugar cuando no existe un perjuicio irremediable, como ocurre en el presente caso, puesto que, los nombrados se han desempeñado normalmente en sus cargos desde el mismo momento de sus nombramientos, sin que con ello se les haya causado perjuicio alguno, por el contrario se han venido beneficiando por todas las prebendas que el cargo les ha ofrecido.

En tercer término, concluyó que no procede la acción de tutela por incumplir con el requisito de inmediatez, en tanto dejó transcurrir un tiempo prolongado entre la interposición de la acción constitucional y el hecho que presuntamente generó la vulneración, acaecido el 10 de mayo de 2012, fecha del nombramiento.

Por último, señaló que no era del caso, aplicar lo dispuesto en la Sentencia T-319 de 2014 por ser diferentes las circunstancias y por consiguiente no recibe los efectos *inter comunis* allí mencionados.

3.2. *Impugnación*²². El señor Jorge Eliecer Moya alegó que su intervención en la acción de tutela no fue tenida en cuenta para adoptar la decisión, ni siquiera se menciona en el fallo. En oposición al fallo del *a quo*, señaló que el período de inactividad para el ejercicio de la acción de tutela está plenamente justificado, pues solo acaeció mientras el Consejo Superior de la Judicatura en su calidad de responsable de administrar la carrera judicial, efectuó el pronunciamiento definitivo (Acuerdo y Circular de mayo de 2013) que zanjara la discrepancia conceptual con la Corte Suprema de Justicia. En todo caso, precisó que de existir tardanza en la interposición de la acción de tutela, lo cierto es que hay situaciones que lo justifican, tales como, (i) la vulneración

²² El señor Puno Alirio Correal Beltrán solicitó la nulidad desde el auto de 9 de septiembre de 2014, fundado en el hecho de haberse emitido la sentencia de primera instancia, sin haberse resuelto primero su solicitud de remitir el proceso por competencia ante el Consejo Superior de la Judicatura, autoridad ante la cual se presentó en principio la acción de tutela. Al respecto, el Conjuez Ponente Rafael H. Gamboa Serrano, mediante providencia del 29 de septiembre de 2014, rechazó de plano dicha nulidad de conformidad con el artículo 143 de C. de P.C., toda vez que no se basa en ninguna de las causales previstas en el ordenamiento procesal. Posteriormente, el señor Correal solicitó que se revocara la anterior decisión y que se diera trámite a su solicitud de nulidad, pero la entidad accionada negó lo pedido mediante providencia del 3 de octubre de 2014 (folio 498).

permanente de sus derechos fundamentales, por mantenerse su nombramiento en provisionalidad, y (ii) la ocurrencia de un hecho nuevo, cual es, la expedición de los Acuerdos y la Circular por parte de la Sala Administrativa del C.S.J. Finalmente, resaltó que en la Sentencia T-319 de 2014, se hizo una salvedad en el sentido de que el juez de tutela podría llegar a soluciones distintas, por ejemplo, cuando el servidor es promovido a un cargo de restitución de tierras y luego de finalizada su vigencia pierde el derecho a la carrera judicial o se ve obligado a renunciar a esta.

3.3 Sentencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, del 19 de noviembre de 2014. La Sala de conjuces resolvió confirmar el fallo de primera instancia, por las siguientes razones: (i) el impugnante fue vinculado como tercero con interés en el proceso de tutela (D. 2591/91, art. 13, inciso 2) y, por tanto, está legitimado para impugnar el fallo de primera instancia; (ii) ante la ausencia injustificada de activación del mecanismo judicial respectivo, la acción de tutela deviene improcedente. Además que, el amparo no está llamado a prosperar ni siquiera de manera transitoria, porque no existe prueba de un perjuicio irremediable; (iii) la interposición de la acción constitucional fue extemporánea; (iv) la interpretación de la autoridad accionada no es arbitraria o caprichosa, pues en el acta de 10 de mayo de 2012 se evidencia las razones que sustentaron la decisión; y por último, (v) la Sentencia T-319 de 2014 no declaró los efectos *inter comunis*.

4. Solicitud de insistencia.

Mediante escrito del 13 de abril de 2015, la H. Magistrada Martha Victoria Sáchica Méndez presentó solicitud de insistencia ante la Sala de Selección No.4 de esta Corporación, con el fin de que fuera seleccionado el proceso bajo estudio. En el escrito de insistencia se exponen las siguientes razones para la selección del caso: (i) reiterar la jurisprudencia respecto de la naturaleza de los cargos de servidores judiciales de restitución de tierras; (ii) reafirmar el precedente relacionado con que la carrera administrativa es la regla general en la provisión de cargos públicos; (iii) unificar jurisprudencia respecto del nombramiento de los cargos de jueces y magistrados de restitución de tierras; (iv) verificar si en el caso concreto se cumplen los requisitos de subsidiariedad e inmediatez; y (v) determinar si, de acuerdo con la Sentencias T-319 de 2014; C-333 de 2012 y C-532 de 2013, los cargos de restitución de tierras son de carácter permanente, o sí por el contrario, están circunscritos al marco del conflicto²³.

II. CONSIDERACIONES.

1. Competencia.

²³ Folios 2 a 4 del cuaderno de pruebas.

La Corte Constitucional es competente para revisar las decisiones judiciales mencionadas, con base en la Constitución Política -artículos 86 y 241.9- y lo desarrollado en el Decreto 2591 de 1991 -artículos 31 a 36²⁴.

2. Procedencia de la demanda de tutela²⁵.

2.1. Alegación de afectación de un derecho fundamental. En el caso bajo estudio se analiza la posible vulneración al trabajo, a la igualdad de oportunidades, al derecho a acceder al desempeño de funciones y cargos públicos y, al debido proceso administrativo.

2.2. Legitimación activa. Los accionantes en calidad de titulares de los derechos presuntamente vulnerados interpusieron la acción de tutela de manera directa (C.P. art. 86°, D. 2591/91 art. 1° y art.10°).

2.3. Legitimación pasiva. La Corte Suprema de Justicia -Sala Plena- es una entidad de naturaleza pública, por tanto, la solicitud de amparo es procedente. (C.P. 86°, D. 2591/91 art. 1° y art. 13°).

2.4. Inmediatez.

2.4.1. Jurisprudencia. Reiteración.

2.4.1.1. En reiterada jurisprudencia²⁶ este Tribunal Constitucional ha insistido en que, si bien el artículo 86 de la Constitución Política, señala que la acción de tutela puede ser interpuesta “*en todo momento*”, ello no significa que no deba interponerse en un plazo razonable desde el inicio de la amenaza o vulneración pues, de acuerdo con el mismo artículo constitucional, es un mecanismo diseñado para reclamar “*la protección inmediata*” de los derechos fundamentales²⁷. De ahí que, le corresponda al juez constitucional tomar en cuenta como dato relevante, el tiempo transcurrido entre el hecho generador de la solicitud y la petición de amparo, pues un lapso irrazonable puede llegar a demostrar que la solución que se reclama no se requiere con prontitud, como se espera en los casos para las cuales el mecanismo preferente y sumario de la tutela está reservado^{28 29}.

²⁴ En Auto del 16 de abril de 2015 de la Sala de Selección de tutela No. 4 de la Corte Constitucional, se dispuso la revisión de las providencias en cuestión y se procedió a su reparto.

²⁵ Constitución Política, artículo 86.

²⁶ En la sentencia T-900 de 2004, esta Corporación sobre el requisito de inmediatez, señaló: “(...) *la jurisprudencia constitucional tiene establecido que el presupuesto de la inmediatez constituye un requisito de procedibilidad de la tutela, de tal suerte que la acción debe ser interpuesta dentro de un plazo razonable, oportuno y justo. Con tal exigencia se pretende evitar que este mecanismo de defensa judicial se emplee como herramienta que premia la desidia, negligencia o indiferencia de los actores, o se convierta en un factor de inseguridad jurídica.*

“Esta condición está contemplada en el artículo 86 de la Carta Política como una de las características de la tutela, cuyo objeto es precisamente la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales de toda persona, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que establezca la ley. Así, pues, es inherente a la acción de tutela la protección actual, inmediata y efectiva de aquellos derechos.”

²⁷ Sentencia SU-446 de 1999, en la cual se hizo un recuento y unificación de la jurisprudencia hasta entonces existente en torno a este tema.

²⁸ *Ibidem*.

2.4.1.2. Para tal efecto, la jurisprudencia constitucional ha señalado algunos criterios generales para orientar al juez de tutela en el momento que deba establecer la razonabilidad y oportunidad de la interposición de la acción de tutela, a saber:

“(i) si existe un motivo válido para la inactividad de los accionantes; (ii) si la inactividad justificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión; (iii) si existe un nexo causal entre el ejercicio tardío de la acción y la vulneración de los derechos fundamentales del interesado;³⁰ (iv) si el fundamento de la acción de tutela surgió después de acaecida la actuación violatoria de los derechos fundamentales, de cualquier forma en un plazo no muy alejado de la fecha de interposición.”³¹

2.4.1.3. Asimismo, se han indicado los dos únicos casos en los que no es exigible el principio de inmediatez de modo estricto: (i) cuando se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó por primera vez es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación es continua y actual; y (ii) cuando la especial situación de aquella persona a quien se le han vulnerado sus derechos fundamentales, hace desproporcionado el hecho de adjudicarle la carga de acudir a un juez; por ejemplo, el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros³².

2.4.1.4. A modo de conclusión, la inmediatez más que un requisito de procedibilidad, constituye un elemento esencial o característica principal de la acción de tutela. Por tal razón, el examen del mismo no se reduce a verificar simplemente el paso del tiempo entre el hecho generador de la vulneración de un derecho fundamental y la interposición de la demanda de tutela, sino que, además comprende la valoración de la razonabilidad del plazo, la cual está sujeta a los hechos que configuran el caso concreto y debe ser efectuada por el juez de tutela atendiendo a los criterios que sobre el particular ha fijado la jurisprudencia constitucional.

2.4.2. Falta de inmediatez, en criterio de la accionada.

²⁹ Respecto de este requisito fundamental de procedencia de la acción de tutela, la Sala Plena de la Corte Constitucional, en la Sentencia SU-961 de 1999, estableció: “la razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser ponderada en cada caso concreto. De acuerdo con los hechos, entonces, el juez está encargado de establecer si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial y adecuado, de tal modo que no se vulneren derechos de terceros. Si bien el término para interponer la acción de tutela no es susceptible de establecerse de antemano de manera afirmativa, el juez está en la obligación de verificar cuándo ésta no se ha interpuesto de manera razonable, impidiendo que se convierta en factor de inseguridad, que de alguna forma afecte los derechos fundamentales de terceros, o que desnaturalice la acción. En jurisprudencia reiterada, la Corte ha determinado que la acción de tutela se caracteriza por su ‘inmediatez’. (...) Si el elemento de la inmediatez es consustancial a la protección que la acción brinda a los derechos de los ciudadanos, ello implica que debe ejercerse de conformidad con tal naturaleza. Esta condiciona su ejercicio a través de un deber correlativo: la interposición oportuna y justa de la acción”.

³⁰ SU-961 de 1999.

³¹ SU-961 de 1999 y T-743 de 2008.

³² Sentencia T-584/11, T-158 de 2006 y T-792 de 2007, entre otras.

2.4.2.1. En el presente asunto, los accionantes interpusieron acción de tutela contra la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, alegando que fueron vulnerados sus derechos fundamentales, por haber sido nombrados, en provisionalidad, en los cargos de Magistrados de Tribunal Superior, Sala Civil, especialidad de restitución de tierras, cuando a su parecer tales nombramientos debieron haberse hecho en propiedad.

2.4.2.2. Las Salas Civil y Laboral de la Corte Suprema de Justicia, actuando como jueces de tutela, negaron por improcedente el amparo deprecado, por considerar que no se había cumplido con el requisito de inmediatez. En ese sentido, señalaron que se dejó transcurrir un tiempo prolongado e injustificado entre la interposición de la acción constitucional -24 de octubre de 2013- y el hecho que presuntamente generó la vulneración, este es, la decisión adoptada en la plenaria celebrada el 10 de mayo de 2012, en la que se resolvió nombrar en provisionalidad a los actores.

2.4.2.3. La Sala Laboral del tribunal mencionado reforzó el anterior argumento al precisar que, en forma alguna podía contabilizarse, a partir del rechazo del recurso de reposición, expedido el 5 de septiembre de 2013, el término de los 6 meses que ha establecido la jurisprudencia de esa Corporación, como razonable para interponer la acción de tutela. Ello, por cuanto entre la designación que fue efectuada -10 de mayo de 2012- y la reconsideración solicitada -20 de mayo de 2013 - transcurrió más de un año, lo que en efecto demuestra que las actuaciones de los actores no han sido concatenadas a la decisión inicialmente adoptada.

2.4.3. Examen de inmediatez.

Con base en los elementos del caso concreto y atendiendo al reiterado precedente que ha fijado sobre el tema la jurisprudencia constitucional, la Corte procederá a verificar si la acción de tutela cumple o no con el requisito de inmediatez.

2.4.3.1. Para tal efecto, es importante recordar que, en un primer momento, ante la falta de certeza respecto de la naturaleza de los cargos de los funcionarios de restitución de tierras, el nominador (la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia) solicitó a la Sala Administrativa del C.S.J. aclaración acerca de este tema, la cual fue respondida mediante un concepto de la Unidad de Administración de Carrera Judicial en el sentido de que dichas plazas eran de carácter permanente. No obstante, el nominador consideró dicho concepto, por considerarlo “*impreciso y equívoco*”, y nombró a los accionantes en provisionalidad, solicitando al Consejo Superior de la Judicatura que convocara a un nuevo concurso de méritos para proveer dichos cargos.

2.4.3.2. En un segundo momento, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura mediante el Acuerdo PSAA13-9866 del 13 de marzo de 2013 y la Circular PSAC13-14 del 27 de mayo del 2013 determinó que los cargos referidos eran de naturaleza permanente y que debían ser provistos en propiedad. Por tal razón, los accionantes presentaron, el 20 de mayo de 2013,

solicitud de reconsideración ante Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia para que se cambiara el nombramiento en propiedad. Dicha solicitud fue negada por la Sala Plena de dicho tribunal, primero, mediante los oficios PCJ No.1382, 1384 y 1385 del 12 de agosto de 2013, por las mismas razones que motivaron el acto inicial de nombramiento y, segundo, el 5 de septiembre de 2013, al rechazar por improcedente el recurso de reposición que se interpuso contra la precitada decisión.

2.4.3.3. Como se expuso, la acción de tutela es improcedente en los casos en que ésta no se presenta dentro de un término prudencial y razonable, en relación con el momento en que se presenta la afectación o amenaza de los derechos fundamentales invocados. En todo caso, la razonabilidad del lapso debe ser analizada por el juez de tutela a la luz de los criterios que sobre la materia ha establecido la jurisprudencia constitucional. Así, para hacer el análisis del requisito de inmediatez, *en primer lugar*, es necesario identificar el momento en que se presentó la presunta vulneración o la amenaza de los derechos fundamentales invocados por los accionantes y, *en segundo lugar*, verificar si el término transcurrido entre dicho suceso y la presentación de la acción de tutela no es un tiempo prolongado e irrazonable para reclamar la protección constitucional.

2.4.3.4. Respecto del primer punto, la Corte considera que, contrario a lo sostenido por los jueces de tutela de ambas instancias, la conducta que causa la vulneración no es el acto inicial de nombramiento en provisionalidad de los accionantes -10 de mayo de 2012-, sino los actos posteriores que denegaron los nombramientos en propiedad -de 12 de agosto y 5 de septiembre de 2013-: (i) las decisiones contenidas en los oficios PCJ No.1382, 1384 y 1385 del 12 de agosto de 2013; y (ii) la declaración de improcedencia del recurso de reposición contra los actos anteriores, del 5 de septiembre de 2013.

2.4.3.5. La Corte arriba a esta conclusión, por las siguientes razones: (i) a la fecha de expedición del acto de nombramiento no había certeza respecto de la naturaleza de dichos cargos, pues tan solo había un concepto de la Unidad de Administración de Carrera Judicial, que no tenía carácter vinculante; (ii) los actos administrativos -Acuerdo y Circular- que modificaron la situación inicial de incertidumbre, por cuanto definieron la naturaleza y la forma en que se debían proveer los cargos de los funcionarios de restitución de tierras, fueron dictados en mayo de 2013, por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, los cuales gozan de presunción de legalidad y tienen carácter vinculante; (iii) de este modo, la presunta violación de los derechos fundamentales no se causó con los primeros actos de nombramiento en provisionalidad, dada la justificación de la conducta del nominador ante la ausencia de definición de la naturaleza de los cargos; (iv) en cambio, la vulneración pudo haberse causado cuando la entidad accionada negó la solicitud de reconsideración y el subsiguiente recurso de reposición -agosto y septiembre de 2013-, con desconocimiento de los actos administrativos vinculantes que entraron a regular el tema y de la competencia que le confiere la Constitución a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura para definir la naturaleza de dichos cargos.

2.4.3.6. Sobre la base de lo anterior, la Corte estima que el tiempo que transcurrió entre el último acto que presuntamente causó la vulneración -5 de septiembre de 2013- y la interposición de la acción de tutela -24 de octubre de 2013-, aproximadamente dos meses, es un término prudente y razonable para solicitar la protección de los derechos fundamentales.

2.4.4. Conclusión parcial.

En consecuencia, la Corte concluye que, en el presente caso, se satisface el requisito de inmediatez, porque los accionantes interpusieron de manera oportuna la acción de tutela contra los actos administrativos expedidos por el nominador -Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia- por medio de los cuales negó el cambio de sus nombramientos en provisionalidad, tras haber sido definido que se trataba de cargos permanentes y nombramientos en propiedad.

2.5. Subsidiariedad.

2.5.1. Jurisprudencia constitucional. Reiteración.

2.5.1.1. El artículo 86 Superior establece la acción de tutela como un procedimiento constitucional, destinado a la protección de los derechos fundamentales, caracterizada por su carácter residual y subsidiario, esto significa que, sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.³³

2.5.1.2. La jurisprudencia de esta Corporación ha reiterado que en el ámbito del derecho administrativo, la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para proteger derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos³⁴, por cuanto para controvertir la legalidad de estos están previstas acciones idóneas en la jurisdicción de lo contencioso administrativo³⁵, en la cual se puede solicitar desde la demanda como medida cautelar la suspensión del acto³⁶.

2.5.1.3. Específicamente, respecto de la procedencia excepcional de la acción de tutela contra actos administrativos expedidos en el marco de un concurso

³³ De acuerdo con el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, “[l]a acción de tutela no procederá: 1.- Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será aplicada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante”

³⁴ Corte Constitucional Sentencias T-514 de 2003, T-435 de 2005 y T-368 de 2008.

³⁵ Sentencia T-629 de 2008.

³⁶ Respecto a la procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos, la Corte en la sentencia T-1231 de 2008 señaló: “Cuando se trata de solicitudes de amparo relacionadas con actos administrativos, esta Corporación ha precisado la impertinencia de la acción del amparo constitucional. Ello porque la vía para impugnar dichos actos es la contencioso administrativa y dado el carácter subsidiario de la tutela ésta resultaría improcedente, excepto como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

de méritos, la Sala Plena de este Tribunal Constitucional, en Sentencia SU-133 de 1998³⁷, precisó:

“ (...) esta Corporación ha considerado que la vulneración de los derechos a la igualdad, al trabajo y debido proceso, de la cual son víctimas las personas acreedoras a un nombramiento en un cargo de carrera cuando no son designadas pese al hecho de haber obtenido el primer lugar en el correspondiente concurso, no encuentran solución efectiva ni oportuna en un proceso ordinario que supone unos trámites más dispendiosos y demorados que los de la acción de tutela y por lo mismo dilatan y mantienen en el tiempo la violación de un derecho fundamental que requiere protección inmediata.”

2.5.1.4. En esa línea, en la Sentencia SU-613 de 2002, la Corte determinó que:

“... existe una clara línea jurisprudencial según la cual la acción de tutela es el mecanismo idóneo para controvertir la negativa a proveer cargos de carrera en la administración judicial de conformidad con los resultados de los concursos de méritos, pues con ello se garantizan no sólo los derechos a la igualdad, al debido proceso y al trabajo, sino también el acceso a los cargos públicos, y se asegura la correcta aplicación del artículo 125 de la Constitución. Por lo mismo, al no existir motivos fundados para variar esa línea, la Sala considera que debe mantener su posición y proceder al análisis material del caso. Obrar en sentido contrario podría significar la violación a la igualdad del actor, quien a pesar de haber actuado de buena fe y según la jurisprudencia constitucional, ante un cambio repentino de ella se vería incluso imposibilitado para acudir a los mecanismos ordinarios en defensa de sus derechos.”

2.5.1.5. Además de lo anterior, la Corte señaló que la acción de tutela era procedente, cuando la persona que pretende acceder al cargo para el cual participó en un curso de méritos, se ve expuesta al riesgo de que el registro o la lista de elegibles pierda vigencia y, como consecuencia de ello, no pueda garantizarse la protección de su derecho por las vías judiciales existentes, lo que generaría un perjuicio irremediable.

2.5.1.6. De acuerdo con los precedentes precitados, en la Sentencia T-090 de 2013, la Corte precisó que existen dos *subreglas* en que procede excepcionalmente la tutela contra actos administrativos que regulan o ejecutan un proceso de concurso de méritos: “(i) cuando el accionante la ejerce como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable³⁸, el cual debe cumplir con los requisitos de ser inminente, de requerir medidas urgentes, de ser grave y de ser impostergable³⁹; y, (ii) cuando el medio de defensa existe, pero en la práctica es ineficaz para amparar el derecho

³⁷ Reiterado en la Sentencia SU-086 de 1999.

³⁸ En la Sentencia T-090 de 2013 se establece que esta *subregla* de procedencia excepcional de la acción de tutela la contempla el artículo 86 de la Constitución Política.

³⁹ Ver la Sentencia T-225 de 1993.

fundamental cuya protección se invoca y que en caso de no ser garantizado, se traduce en un claro perjuicio para el actor.”

2.5.1.7. En conclusión, por regla general, la acción de tutela es improcedente contra actos administrativos que se profieran en marco de un concurso de méritos. No obstante, excepcionalmente, procederá el mecanismo de amparo, por un lado, cuando se demuestre la existencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual el juez concederá la protección transitoria mientras la jurisdicción competente decide de manera definitiva sobre la legalidad del acto, y por el otro, cuando a pesar de que existe un medio defensa judicial, este resulta ineficaz para conjurar la violación del derecho fundamental invocado.

2.5.2. Subsidiaridad, en criterio de la accionada.

2.5.2.1. Por su parte, la Sala Civil y Laboral de la Corte Suprema de Justicia, fungiendo como jueces de tutela, denegaron la protección solicitada por los actores, argumentando, en síntesis, la ausencia injustificada de activación del mecanismo judicial respectivo. Además que, el amparo no estaba llamado a prosperar ni siquiera de manera transitoria, porque no se demostró la existencia de un perjuicio irremediable.

2.5.2.2. En las circunstancias planteadas, la Sala estima necesario determinar si en este caso se cumple con el requisito de subsidiariedad, o si por el contrario existe un mecanismo de defensa judicial eficaz diferente a la acción de tutela para dirimir la controversia planteada por los accionantes.

2.5.3. Examen de subsidiaridad.

2.5.3.1. En cuanto al requisito de subsidiariedad, los accionantes manifestaron que la jurisprudencia constitucional⁴⁰, ha establecido que la acción de tutela es el mecanismo idóneo y eficaz con el que cuenta una persona para controvertir la negativa a proveer cargos de carrera, de conformidad con los resultados publicados en la listas de elegibles por los concursos de mérito. En ese sentido, afirmaron que dicha acción constitucional era el único mecanismo eficaz con el que contaban, para que los jueces estudiaran los fundamentos de los actos de nombramiento, los cuales consideran han decaído por causa de un *hecho nuevo*, que consiste en el Acuerdo y la Circular expedida por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

2.5.3.2. En el caso *sub examine*, se tiene que lo pretendido por los accionantes es que se ordene a la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia que los nombre, en propiedad, en los cargos de Magistrado de Tribunal Superior, Sala Civil, especializada en restitución de tierras. En otros términos, pretenden mediante la acción de tutela desvirtuar la presunción de legalidad que recae sobre los actos administrativos, que resolvieron mantener el nombramiento en

⁴⁰ Para tal efecto, citó las Sentencias T-843 de 2009, SU-613 de 2002 y T-947 de 2012.

provisionalidad, para en su lugar, se profieran los actos que provean los cargos en propiedad.

2.5.3.3. Los actos administrativos que expide la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, en cumplimiento de la función administrativa que desempeña como nominador, son susceptibles de ser demandados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho (Ley 1437 de 2011, artículo 138).

2.5.3.4. De este modo, por regla general, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho es el mecanismo idóneo y eficaz para demandar la legalidad del acto administrativo de nombramiento de un funcionario judicial, que por ejemplo, pretende acceder al cargo por hacer parte de una lista de elegibles conformada por el órgano competente en virtud de un concurso de méritos. Por esta razón, en principio, se aparta o excluye al juez de tutela del conocimiento de dichas controversias.

2.5.3.5. No obstante, la jurisprudencia constitucional ha determinado que existen casos excepcionales en los que no opera la regla general de improcedencia de la acción de tutela contra este tipo de actos administrativos. El primer supuesto, es cuando el medio de defensa existe, pero en la práctica es ineficaz para amparar el derecho fundamental cuya protección se invoca y que en caso de no ser garantizado, se traduce en un claro perjuicio para el actor; y el segundo, cuando el accionante ejerce la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, el cual debe cumplir con los requisitos de ser inminente, de requerir medidas urgentes, de ser grave y de ser impostergable. De ahí que, en ciertos casos, cuando la acción de tutela se interpone contra actos administrativos relacionados con concursos de méritos, el perjuicio irremediable que se pretendería evitar son las consecuencias negativas que se derivan de la pérdida de vigencia de la lista de elegibles, las cuales no se podrían impedir si exige al tutelante el previo agotamiento de los medios de control dispuestos en la jurisdicción de lo contencioso administrativo para reclamar la protección de su derecho, por la extensa duración de su trámite. En esa línea de argumentación, la jurisprudencia constitucional ha señalado que *“los registros de elegibles tienen vocación temporal y exigir en todo caso la actuación ante la vía judicial contenciosa puede acarrear demoras que harían nugatorio el derecho afectado ante la inminente pérdida de vigencia del registro de elegibles antes de que se pudiera adoptar una decisión en tal jurisdicción.”*⁴¹

2.5.3.6. En apoyo a lo anterior, esta Corporación, en la Sentencia SU-913 de 2009⁴², estableció:

⁴¹ Sentencia T-319 de 2014.

⁴² En la Sentencia SU-913 de 2009, la Corte revisó acciones de tutela en las cuales, como elemento común, se alegaba la inaplicación parcial de las listas de elegibles que resultaron del concurso de méritos convocado mediante el Acuerdo 01 de 2006, para la provisión de cargos de notarios en propiedad y acceso a la carrera notarial, como consecuencia de la suspensión provisional ordenada en el curso de la acción popular 0413-97 -para algunos participantes- de cinco puntos que el artículo 4 de la Ley 588 de 2000 otorga a la autoría de obras en derecho. Medida cautelar que tornó a definitiva mediante la sentencia de 13 de julio de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima.

“5.2. Considera la Corte que en materia de concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera se ha comprobado que no se encuentra solución efectiva ni oportuna acudiendo a un proceso ordinario o contencioso, en la medida que su trámite llevaría a extender en el tiempo de manera injustificada la vulneración de derechos fundamentales que requieren de protección inmediata. Esta Corte ha expresado, que para excluir a la tutela en estos casos, el medio judicial debe ser eficaz y conducente, pues se trata nada menos que de la defensa y realización de derechos fundamentales, ya que no tendría objeto alguno enervar el mecanismo de tutela para sustituirlo por un instrumento previsto en el ordenamiento legal que no garantice la supremacía de la Constitución en el caso particular⁴³.”

2.5.1.6. En el presente caso, los accionantes aprobaron el concurso de méritos convocado mediante Acuerdo No.4528 de 2008, por lo cual fueron inscritos en un Registro de elegibles de los Magistrados de Tribunal Superior -Sala Civil-. Dicho registro data del 17 de julio de 2011⁴⁴ y, de acuerdo con lo establecido en el artículo 165 de la Ley 270 de 1996, cuenta con un periodo de vigencia de cuatro años, lo que significa que su vigencia se extendería hasta mediados del año 2015. A pesar de lo anterior, la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, el 10 de mayo de 2012, nombró en provisionalidad a los accionantes en el cargo de Magistrado de Tribunal Superior -Sala Civil-, en la especialidad en restitución de tierras, solicitando a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura convocar a un concurso específico para la provisión de los cargos mencionados.

En cuanto a la solicitud de la autoridad nominadora, indicaron los accionantes que: *“tan claro es para la Sala Administrativa que nuestros nombramientos son en propiedad, y no se requiere un nuevo concurso, que en el Acuerdo No.PSAA13-9939 de junio de 2013, para la provisión de los cargos de Funcionarios de la Rama Judicial, no fueron incluidos los cargos de Magistrados especializados en restitución de tierras (...). De allí que la actual convocatoria este dirigida a la selección, en entre otros, de los cargos de Magistrado de Tribunal Superior Sala Civil, de cuyo registro de elegibles deberán ser nombrados los Magistrados de los Tribunales superiores Sala Civil, especializados en restitución de tierras”*⁴⁵. En efecto, la Corte advierte que la Sala Administrativa convocó en el año 2013, mediante el acuerdo precitado, a un concurso para proveer cargos de funcionarios de la Rama Judicial, en los cuales aunque no incluyó específicamente el cargo de Magistrado especializado en restitución de tierras, sí incorporó el de *“Magistrado de Tribunal Superior –Sala Civil”*⁴⁶. En consecuencia, es posible inferir que, en el caso concreto, el derecho que invocan los accionantes a

⁴³ Sentencia T-175 de 1997.

⁴⁴ Resolución PSAR11-601 del 17 de junio de 2011, de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

⁴⁵ Folio 3 del cuaderno No.2.

⁴⁶ Acuerdo No.PSAA13-9939 de junio 25 de 2013, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, *“por medio del cual se adelanta el proceso de selección y se convoca al concurso de méritos para la provisión de los cargos de Funcionarios de la Rama Judicial”* (folios 70 y 71 del cuaderno No.2).

permanecer en los cargos de carrera, que ocupan actualmente, en provisionalidad, se encuentra amenazado por la realización de este nuevo concurso, en tanto, tiene por objeto proveer, entre otros cargos, los de Magistrado de Tribunal Superior - Sala Civil, de los que hace parte la especialidad en restitución de tierras.

Unido a lo anterior, la Corte considera que la demanda de tutela satisface el requisito de subsidiariedad, en razón a que, el medio de control judicial ordinario (acción de nulidad y restablecimiento del derecho) resulta ineficaz para la protección de los derechos reclamados, porque en el tiempo prolongado que implica su trámite, vencería el Registro de elegibles y, por consiguiente, no se podría a título de restablecimiento del derecho nombrar a los accionantes en propiedad, debido a que, simplemente ya estarían excluidos de ese listado. Dicha circunstancia constituye un perjuicio irremediable que, en atención de las consideraciones expuestas, se encuadra en una de las hipótesis, para que, de manera excepcional, se declare procedente la acción de tutela contra actos administrativos.

3. Problema jurídico constitucional.

3.1. La Sala Plena de la Corte Constitucional resolverá si la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia vulneró el derecho fundamental al debido proceso administrativo, de los accionantes al no aplicar, sin motivación alguna, los actos administrativos (Acuerdo y Circular), expedidos por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, que definieron la naturaleza y la forma en que debía proveerse el cargo de Magistrado de Tribunal Sala Civil, especialidad en restitución de tierras.

3.2. Dado que los accionantes desempeñan actualmente el cargo referido en provisionalidad, no se encuentran desconocidos sus derechos al trabajo y de acceso al desempeño de funciones y cargos públicos.

4. Cargo: vulneración del derecho al debido proceso administrativo (art. 29 CP).

4.1. Concepto de inconstitucionalidad en la demanda.

Como se puso de presente al exponer los argumentos de los accionantes⁴⁷, la demanda señala que el tribunal accionado vulneró sus derechos fundamentales, por haber negado la solicitud de reconsideración y, haber rechazado el recurso de reposición, que fueron presentados para efectuar su nombramiento en propiedad, con base en lo dispuesto en el Acuerdo y la Circular de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. De este modo, le corresponderá a la Corte verificar si la autoridad accionada, en condición de nominador, vulneró el derecho al debido proceso administrativo, por incurrir en un defecto material al dejar de aplicar las normas (actos administrativos vinculantes), que definieron la naturaleza y la forma en que se

⁴⁷ Supra I. 1.2.7.

debían proveer las plazas para Magistrados especializados en restitución de tierras.

4.2. Parámetros normativos.

Para juzgar este caso, se emplearán las categorías establecidas para el estudio de la acción de tutela contra providencias judiciales. Como lo ha precisado esta Corporación en otras oportunidades⁴⁸, ello facilita el análisis de la afectación del derecho al debido proceso administrativo, con la consideración de que aunque diferentes en su concepción inicial, se presentan como útiles para la identificación de actuaciones de la administración que involucran la afectación de los derechos fundamentales del ciudadano⁴⁹. Por esta razón, más adelante se hará énfasis en el defecto material o sustantivo.

4.3. Regla constitucional de la carrera administrativa en la provisión de cargos de la Rama Judicial.

4.3.1. El artículo 125 de la Carta Política establece que "*los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera*", con excepción de los "*cargos de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley*". Por esta vía, el Constituyente introdujo en la Constitución de 1991 el régimen de la Carrera Administrativa como uno de sus ejes definitorios⁵⁰ y, como postulado estructural de la función pública.

4.3.2. Para los cargos de carrera administrativa, el ingreso como el ascenso se realizan previo el cumplimiento de los requisitos y condiciones fijadas por la ley, con el objeto de "*determinar los méritos y calidades de los aspirantes*". A su vez, que el retiro de dichos cargos se hará por "*calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley.*" (C.P. art. 125)

4.3.3. La Corte ha reiterado en su jurisprudencia que la carrera administrativa es el mecanismo por excelencia para el ingreso, permanencia, promoción y retiro a los empleos del Estado⁵¹, lo que significa su aplicación general y, por ende, la interpretación restrictiva de las excepciones consagradas en la Constitución⁵². Así mismo, este Tribunal ha determinado que la carrera administrativa, tiene por objeto la garantía del derecho a la igualdad de oportunidades para el acceso a cargos y funciones públicas (CP, 40.7), la búsqueda de la eficiencia y la eficacia en el servicio público para el cumplimiento de los fines del Estado (CP, 1, 2, 122 a 131 y 209), y la protección de los derechos subjetivos a los que tienen derecho las personas

⁴⁸ La Corte Constitucional en la Sentencia T-076 de 2011, se dio a la tarea de adaptar las causales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales al lenguaje y características propias del ámbito administrativo. El empleo de esta metodología fue reiterado en la Sentencia T-325 de 2012.

⁴⁹ Cfr. Sentencias T-076 de 2011 y T-214 de 2004.

⁵⁰ Sentencia C- 588 de 2009.

⁵¹ Sentencia C-671 de 2001.

⁵² Sentencia C-315 de 2007.

vinculadas a la carrera (CP, 53 y 125) y se funda en el mérito de los aspirantes, para lo cual la Carta Política prescribió el concurso público como el mecanismo idóneo para establecer el mérito y las calidades de los mismos^{53, 54}.

4.3.4. Ahora bien, la Corte ha indicado que de conformidad con el artículo 256-1 de la Constitución, la carrera judicial constituye un sistema especial de carrera administrativa, por lo cual se encuentra sujeta a los criterios impuestos por el artículo 125 superior⁵⁵. Esto implica que, por regla general, el concurso público de méritos debe ser utilizado para proveer cargos en la Rama Judicial, en tanto, constituye el procedimiento preferente para garantizar que los ciudadanos más calificados para el efecto, desempeñen las funciones que demanda la trascendental actividad de administrar justicia. Vale la pena precisar que las reglas del concurso público de méritos para proveer cargos en la rama judicial se encuentran señaladas en los artículos 156⁵⁶, 164 y siguientes de la Ley 270 de 1996, conocida como Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, modificada por Ley 1285 de 2009.

4.3.5. En armonía con lo anterior, en cuanto a la selección de personas para cargos de la rama judicial, la Corte en la Sentencia C-713 de 2008 fijó la regla conforme a la cual los funcionarios judiciales deben ser elegidos de una lista o registro conformado mediante concurso público de méritos, sin importar que su cargo fuese tan sólo temporal⁵⁷.

4.3.6. Luego, en la Sentencia C-333 de 2012, la Corte tuvo la oportunidad de realizar un estudio de constitucionalidad sobre la carrera judicial y la

⁵³ Sentencia C-101 de 2013.

⁵⁴ En las Sentencias T-569 de 2011, C-319 y T-502 de 2010, C-588 de 2009, C-901 de 2008, entre otras, la Corte ha venido reiterando que el *mérito* y el *concurso público* son los dos pilares fundamentales de la carrera administrativa dentro de la Carta Política de 1991. En virtud del *mérito* se pretende que las capacidades, cualidades y eficacia del aspirante sean los factores determinantes “*para el acceso, permanencia y retiro del empleo público.*” (C-315 de 2007). Por su parte, el *concurso público* es el mecanismo para establecer el *mérito*, ya que aquel está exclusivamente dirigido a comprobar “*las calidades académicas, la experiencia y las competencias requeridas para el desempeño de los empleos.*” (C-112 de 2005). La Corte ha manifestado que el concurso público debe ser comprensivo de “*todos y cada uno de los factores que deben reunir los candidatos a ocupar un cargo en la administración pública*”, incluidos aquellos factores en los cuales “*la calificación meramente objetiva es imposible*”, ya que aquello garantiza la erradicación de cualquier margen de subjetividad en la escogencia del concursante.

⁵⁵ Al respecto consultar Sentencia C-532 de 2006 y Sentencia C-553 de 2007.

⁵⁶ El artículo 156 de la Ley 270 de 1996, establece que la carrera judicial debe basarse en el carácter profesional de funcionarios y empleados, en la eficacia de su gestión, en la garantía de igualdad, en las posibilidades de acceso a la función para todos los ciudadanos aptos al efecto y en la consideración del mérito como fundamento principal para el ingreso, la permanencia y la promoción en el servicio.

⁵⁷ En la Sentencia C-713 de 2008, reiterada en la C-532 de 2013, la Corte señaló: “Así mismo, la norma dispone que “*los jueces de descongestión tendrán la competencia territorial y material específica que les señale el acto de su creación*”. Los jueces de descongestión no son cargos permanentes y por tanto no forman parte de la estructura misma de la administración de justicia. Son cargos creados de manera transitoria por el Consejo Superior de la Judicatura, dentro de la facultad prevista en el artículo 257-2 de la Constitución y de conformidad con las políticas y programas de descongestión judicial establecidos por dicho organismo. (...) Ahora bien, es cierto que los jueces de descongestión tienen vocación de transitoriedad (...). Sin embargo, la Corte quiere llamar la atención, con especial rigor, para dejar en claro que en virtud de los principios constitucionales de transparencia e igualdad, y del mérito como criterio de acceso a la función pública, su designación hace inexcusable tomar en cuenta y respetar el orden de las listas de elegibles, conformadas por quienes han agotado todas las etapas del concurso de mérito y se encuentran a la espera de su nombramiento definitivo. Sólo de esta manera la creación de jueces de descongestión es compatible con los principios que rigen la función pública y la designación de los jueces, en particular el mérito.

provisión de cargos mediante concurso público de méritos, con ocasión de una demanda promovida contra el artículo 67 de la Ley 975 de 2005⁵⁸, referente al sistema de elección de los magistrados de justicia y paz de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial. A partir de la regla fijada en la sentencia C-713 de 2008, la Corte concluyó que, en este caso, la norma legal acusada violaba el artículo 125 de la Constitución que impone como regla la carrera administrativa fundada en el mérito, como criterio principal y primordial de selección de las personas dedicadas a la función pública. Arribó a dicha conclusión, por cuanto, el artículo 67 de la ley de justicia y paz, no contempló un sistema de elección que, si bien podía ser sensible a las especiales condiciones de las funciones a realizar, se fundara en una elección pública basada en el mérito. En consecuencia, declaró la exequibilidad de la norma acusada, en el entendido de que tales cargos se deben proveer según el concurso público (Registro de elegibles) vigente para cargos en la rama judicial.

4.3.7. Posteriormente, dicha regla de decisión fue reiterada en la sentencia C-532 de 2013, en la que, en desarrollo del estudio de la constitucionalidad del artículo 28 de la Ley 1592 de 2012, se partió del mismo supuesto resuelto en la anterior oportunidad. En ambos análisis se planteaba el desconocimiento del concurso público de méritos como requisito constitucional para acceder a la carrera judicial, incluso en cargos con vocación de transitoriedad, como lo serían los de la jurisdicción de justicia y paz. La Corte decidió que la norma demandada era exequible entendiendo que los empleos a los que se refiere dicho precepto legal, es decir los cargos de magistrados de Tribunal Superior de Distrito Judicial, deberán ser provistos de las listas de elegibles vigentes enviadas por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura en materia penal por ser esta especialidad en la que se enmarca la actuación de los Jueces de Justicia y paz.

4.3.8. A la luz de los precedentes decantados, es claro que la provisión de los cargos de la Rama Judicial se debe hacer a través de las reglas del concurso público y abierto contenido en la Ley 270 de 1996 y, teniendo en cuenta la lista de elegibles vigente. En todo caso, la vocación transitoria del cargo no podrá entenderse como impedimento, para que, en la selección del funcionario que lo vaya ocupar, se aplique el régimen de carrera judicial. Dicho régimen protege los derechos y garantías constitucionales de aspirantes y servidores públicos, al mismo tiempo que, cumple los fines estatales de transparencia y eficacia, comprometidos en los mecanismos de ingreso al servicio público.

4.4. Competencia constitucional de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura para reglamentar y administrar la carrera judicial. Reiteración de jurisprudencia.

4.4.1. La Constitución de 1991, en el artículo 254, dispone que el Consejo Superior de la Judicatura está compuesto por las salas Administrativa y

⁵⁸ Ley 975 de 2005 “por la cual se dicta disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios”

Jurisdiccional Disciplinaria; en el numeral 1° del artículo 256, establece que dicho órgano tiene la atribución de administrar la carrera judicial; y en el numeral 2° del artículo 257 le asigna la función de crear, suprimir, fusionar y trasladar cargos en la administración de justicia.

4.4.2. En consideración de las anteriores funciones constitucionales, el artículo 75 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, modificada por Ley 1285 de 2009, otorga a la Sala Administrativa la función general de administrar la rama judicial, mientras que, el artículo 85, le concede la labor de administrar y reglamentar la carrera judicial de acuerdo con las normas constitucionales y con sujeción a lo previsto por el legislador. Al respecto, la Corte Constitucional, en la Sentencia C-265 de 1993, sostuvo:

“La Sala administrativa por su parte, también fue creada orgánicamente con funciones propias, para cumplir funciones administrativas, con representación de las corporaciones nominadoras y como garantía de la autonomía administrativa de la Rama Judicial perseguida por el Constituyente. Esta Sala Administrativa ejerce funciones que tienen su fuente en la Constitución y la ley (posteriormente en la ley estatutaria de la administración de justicia y en otras leyes especiales), tales funciones son administrativas por su propia naturaleza y traducen la representación unificada de la Rama Judicial que expresan las Corporaciones nominadoras (Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado).”

4.4.3. Posteriormente, en la sentencia C-037 de 1996, la Corte analizó entre otras disposiciones contenidas en la Ley 270 de 1996, aquellas relacionadas con las funciones otorgadas a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. De manera general, la Sala Plena verificó que en desarrollo de los artículos 254, 256 y 257 de la Constitución, el artículo 85 de esa Ley prevé que corresponde a la Sala Administrativa de esa Corporación administrar la Rama Judicial y reglamentar la carrera administrativa en ese sector⁵⁹, siempre y cuando no se trate de materias de competencia exclusiva del legislador, en los términos previstos en los artículos 125 y 150-23⁶⁰ de la Carta Política.

4.4.4. En concordancia con lo anterior, en la Sentencia SU-539 de 2012, la Corte determinó que las funciones del Consejo Superior de la Judicatura, particularmente aquella relativa a su facultad de reglamentar la carrera judicial, se inscribe en lo que la jurisprudencia constitucional ha denominado “*potestad reglamentaria de los órganos constitucionales*”⁶¹, la cual se concreta en la expedición de las normas de carácter general que sean necesarias para la cumplida ejecución de la ley, en este caso, la Ley 270 de 1996.

⁵⁹ Sentencia SU-539 de 2012.

⁶⁰ Constitución Política, artículo 150, numeral 2, corresponde al Congreso la función de “Expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas y la prestación de los servicios públicos”.

⁶¹ Ver, entre otras, las sentencias C-307 de 2004, C-384 de 2003 y C-805 de 2001.

4.4.5. A partir de lo expuesto, la Corte concluye que el Consejo Superior de la Judicatura tiene una competencia normativa o potestad reglamentaria en el ámbito de la carrera judicial y, por ende, la facultad de adoptar disposiciones que desarrollen el sentido de la ley para hacerla ejecutable.

4.5. Marco jurídico de la naturaleza de los cargos de Magistrados Especializados en Restitución de Tierras y Jueces Civiles del Circuito Especializados en Restitución de tierras y de la forma de proveerlos.

4.5.1. El Legislador en el artículo 119 de la Ley 1448 de 2011 (Ley de Víctimas y Restitución de Tierras), dispuso que el Consejo Superior de la Judicatura sería el encargado de la creación de los cargos de Magistrados de los Tribunales Superiores y Jueces Civiles del Circuito, especializados en restitución de tierras, así como de los cargos de los demás funcionarios que sean necesarios para el cumplimiento de la Ley, de conformidad con el numeral 5 del artículo 85 de la Ley 270 de 1996 y demás normas concordantes⁶².

4.5.2. La disposición normativa en la que la Ley 1448 de 2011 fundamentó la creación de los cargos mencionados (numeral 5 del artículo 85 de la Ley 270 de 1996), establece que una de las funciones de la Sala Administrativa del Consejo Superior de Judicatura, consiste en: “*Crear, ubicar, redistribuir, fusionar, trasladar, transformar y suprimir Tribunales, las Salas de éstos y los Juzgados, cuando así se requiera para la más rápida y eficaz administración de justicia, (...)*”.

4.5.3. Con base en las facultades legales contenidas en las normas precitadas, la Sala Administrativa de dicho órgano constitucional, expidió: (i) el Acuerdo PSAA12-9268, del 24 de febrero de 2012, por medio del cual creó los cargos de Magistrados de las Salas Civiles Especializadas en Restitución de Tierras de los Tribunales de Distrito Judicial de Bogotá, Cali, Cartagena, Cúcuta y Antioquia⁶³; y (ii) los Acuerdos PSAA12-9265, PSAA12-9266, PSAA12-9575 y PSAA12-9765 del mismo año, por medio de los cuales creó los cargos de Jueces Civiles del Circuito Especializados en Restitución de Tierras.

4.5.4. Posteriormente, a través del artículo 1° del Acuerdo No.PSAA13-9866, del 13 de marzo de 2013, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, entre otras cosas, precisó que los cargos de Magistrados y Jueces

⁶² Ley 1448 de 2011, “**ARTÍCULO 119. CREACIÓN DE CARGOS.** El Consejo Superior de la Judicatura, creará los cargos de Magistrados de los Tribunales Superiores y Jueces Civiles del Circuito, especializados en restitución de tierras, de conformidad con el numeral 5 del artículo 85 de la Ley 270 de 1996 y normas concordantes. El Consejo Superior de la Judicatura creará los cargos de otros funcionarios que sean requeridos para el cumplimiento de esta Ley. La creación de los cargos a que se refiere este artículo se hará en forma gradual y progresiva, acorde con las necesidades del servicio. (...)”

⁶³ El artículo 1° del Acuerdo PSAA12-9268, del 24 de febrero de 2012, “*por el cual se crean en el territorio nacional unos Despachos de Magistrado en Salas Civiles, especializados en restitución de tierras*”, dispone: “*Creación de Despachos. Crear, a partir del 9 de abril de 2012, una (1) Sala Civil, especializada en restitución de tierras, en los Tribunales Superiores de los Distritos Judiciales de Bogotá, Cali, Cartagena, Cúcuta y Antioquia.*” (subrayado fuera del original) (folio 22 del cuaderno No.2)

Especializados en Restitución de Tierras hacen parte de la jurisdicción ordinaria civil, con la anotada especialidad⁶⁴.

4.5.5. En concordancia con lo establecido por dicho acto administrativo, la misma Sala Administrativa, en la Circular PSAC13-14 del 22 de mayo de 2013, determinó que, a pesar de que la Ley 1448 de 2011 tiene una vigencia de 10 años, todos los cargos para el ejercicio de la restitución de tierras (magistrados, jueces y empleados) son de carrera y de carácter permanente, por tanto, deben ser provistos en propiedad de los registros de elegibles vigentes. De tal manera, que una vez finalice el término de la vigencia de la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras, estos funcionarios *“deben integrarse y continuar en la especialidad civil”*⁶⁵.

4.5.6. A partir de lo anterior, la Corte concluye que los funcionarios que aprobaron el concurso de méritos convocado mediante Acuerdo No.4528 de 2008, y que pasaron a integrar la respectiva lista de elegibles, para ocupar los cargos de Magistrados de Tribunal Superior de Distrito Judicial Sala Civil, quedaron habilitados para ser designados en los cargos de Magistrados de Tribunal Superior - Sala Civil, especializados en restitución de tierras. Esto, debido a que: (i) la Ley 1448 de 2011, en sus artículos 79 y 119, asignó a las Salas Civiles de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial los cargos de Magistrados especializados en restitución de tierras, estableciendo en efecto que la anotada especialidad no hacía parte de una jurisdicción diferente; (ii) la lista de elegibles mencionada, integrada por los accionantes, fue propuesta por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura a la autoridad nominadora con el fin de proveer las plazas de Magistrado de Tribunal Sala Civil, de la pluricitada especialidad; y (iii) los actos administrativos expedidos en marzo y mayo de 2013, por la Sala Administrativa, dispusieron que los cargos referidos hacían parte de la jurisdicción ordinaria civil, en tanto integraban la Sala Civil del respectivo Tribunal, además que, se trataban de cargos de carrera judicial de carácter permanentes, cuya designación debía ser en propiedad de los Registros de Elegibles vigentes.

4.5.7. Ahora bien, respecto del asunto objeto de análisis, la Corte Constitucional, en la Sentencia T-319 de 2014, tuvo la oportunidad de estudiar el tema de la creación de los cargos de Magistrados y jueces de restitución de

⁶⁴ El parágrafo del artículo 1º del Acuerdo No.PSAA13-9866, del 13 de marzo de 2013, señala: *“Precisar que los cargos de Magistrados especializados en restitución de tierras hace parte de las Salas Civiles del respectivo Tribunal Superior de Distrito Judicial. En ese sentido, cuando en los Acuerdos expedidos con anterioridad se emplee la expresión “sala civil especializada”, se entenderá que hace referencia a la Sala Fija de Decisión especializada conformada por los Magistrados especializados en restitución de tierras”*.

⁶⁵ La Circular PSAC13-14 del 22 de mayo de 2013, literalmente señala: *“(…) todos los cargos para el ejercicio de restitución de tierras se crearon con carácter permanente y surtieron todo el trámite, incluido el concepto previo emitido por la Comisión Interinstitucional de la Rama Judicial, en el entendido de que la asignación por 10 años hace referencia a la función de restitución de tierras.*

Por ello, esta Sala Administrativa en sesión del 23 de agosto de 2012 trató el tema y dispuso, que tratándose entonces de cargos creados con carácter permanente en la jurisdicción ordinaria, a pesar de que la ley señala como término de vigencia de la misma, el de diez años, ello no afecta el carácter permanente de dichos empleos. Es decir, reiteró la Sala Administrativa que los cargos de jueces, magistrados y empleados, creados en virtud de la Ley 1448 de 2011, son cargos de carrera y por lo tanto su nombramiento debe ser en propiedad, los cuales, una vez vencido el término citado deben integrarse y continuar en la especialidad civil. Por lo tanto, dichos cargos deben ser provistos en propiedad de los registro de elegibles vigentes y en ese sentido, corresponde a la autoridad nominadora proveerlos en la forma indicada”.

tierras, al revisar dos acciones de tutela que fueron interpuestas por jueces civiles del circuito, de dicha especialidad, en el primer caso, contra la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y la Unidad de Administración de la Carrera Judicial y, en el segundo, contra la Sala Plena del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, por haber sido nombrados en dichas plazas, en propiedad y, en provisionalidad, respectivamente.

4.5.8. En esa ocasión, a partir de la interpretación de las normas que reglamentan la materia, y que fueron expuestas en líneas anteriores, la Corte determinó que, (i) al no hacer la Ley 1448 de 2011 salvedad alguna en cuanto a la calidad del cargo, debía entenderse que se debe seguir la regla general consagrada en el artículo 125 Superior, el cual determina que, salvo las excepciones consagradas en la Constitución y la ley, tales empleos son de carrera y deberán ser nombrados por concurso público. Esto, si se tiene en cuenta que la facultad legal (numeral 5, art. 85 de la Ley 270 de 1996) que se deriva de la Ley de Víctimas y Restitución de tierras alude a la creación de cargos de carrera o permanentes en contraposición a aquellos que se crean en virtud del artículo 63 de la Ley 270 de 1996, estos sí, con motivo de descongestión, de carácter transitorio; y (ii) la creación de tales cargos no constituye una jurisdicción diferente, sino que por el contrario se encuentra enmarcada en la jurisdicción ordinaria civil conforme al artículo 11 de la Ley 270 de 1996; y (iii) que cuando, como ocurrió en este caso, se ha adelantado un concurso de méritos para proveer vacantes definitivas de Jueces Civiles del Circuito, las cuales además tienen vocación de permanencia, el nombramiento no puede hacerse en condiciones precarias como la simple provisionalidad, sino que es perentorio hacerlo en propiedad⁶⁶.

4.5.9. A esta última conclusión, arribó la Corte con base en las modalidades que establece el artículo 132 de la Ley 270 de 1996 para la provisión de cargos en la Rama Judicial, estas son: en propiedad, en provisionalidad o en cargo. La provisión en *propiedad*, se presenta cuando se trata de un cargo de carrera, éste se encuentra en vacancia definitiva y se han superado todas las etapas del proceso de selección respectivo; mientras que la provisión en *provisionalidad*, sucede cuando existe una vacancia definitiva, pero se hace la designación mientras se lleva a cabo el sistema legalmente previsto, por ejemplo el respectivo concurso de méritos, sin que pueda exceder de seis meses. De conformidad con lo anterior, la Corte estima que los cargos de Magistrados de Tribunal Sala Civil, especializados en restitución de tierras, deben ser provistos en propiedad, por cuanto, al igual que los jueces de la misma especialidad, su situación se encuadra en el supuesto descrito por la norma precitada, es decir: son cargos de carrera, con vocación de permanencia, se encontraban en vacancia definitiva y los funcionarios que ahora los ocupan aprobaron el concurso de méritos para el cargo de Magistrado de Tribunal Sala Civil, por ende, pasaron a integrar la lista de elegibles, la cual fue propuesta por el Consejo Superior de la Judicatura al nominador, en este caso a la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia.

⁶⁶ Cfr. Sentencia T-319 de 2014.

4.5.10. Con todo, para la Corte es claro que los cargos de Magistrados y jueces, especializados en restitución de tierras: (i) pertenecen a la jurisdicción ordinaria civil; (ii) tienen vocación de permanencia; (iii) son de carrera, es decir, que deben proveerse mediante un concurso de méritos; de ahí que, (iv) su nombramiento debe hacerse en propiedad de la lista de elegibles vigente, tal y como, lo consideró la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, a través del acto administrativo -Circular- de mayo de 2013.

4.6. Caracterización del defecto material o sustantivo en actuaciones administrativas. Reiteración de jurisprudencia.

4.6.1. Como se expuso en líneas anteriores, la Corte considera que, dadas las particularidades del caso concreto, resulta pertinente aplicar de manera analógica, como lo ha hecho en otras ocasiones⁶⁷, la categoría del defecto material o sustantivo, propia del análisis que se hace en los casos de tutela contra providencia judicial, al ámbito de las actuaciones administrativas, con el fin de verificar si existió la violación del derecho al debido proceso administrativo de los accionantes. Para tal efecto, la Sala Plena reiterara lo dispuesto en la Sentencia T-076 de 2011, en lo relacionado con la caracterización del defecto enunciado, a saber:

“Defecto material o sustantivo, el cual concurre cuando la autoridad administrativa profiere el acto a partir de la aplicación de normas inexistentes, inconstitucionales, declaradas ilegales por la jurisdicción contenciosa o abiertamente inaplicables para el caso concreto. La jurisprudencia también ha contemplado que la interpretación irrazonable de las reglas jurídicas es una causal de estructuración de defecto sustantivo, evento en el que se exige una radical oposición entre la comprensión comúnmente aceptada del precepto y su aplicación por parte de la autoridad administrativa, situación que encuadra en lo que la doctrina define como interpretación *contra legem*.”

4.6.2. De lo anterior, se puede colegir que el defecto sustancial o material se presenta cuando la autoridad administrativa aplica una norma claramente inaplicable al caso concreto o, visto desde otra perspectiva, cuando deja de aplicar la que evidentemente lo es.

4.7. El caso concreto: defecto material o sustantivo.

4.7.1. Como se observa de las pruebas allegadas al proceso de tutela, la Sala Plena del tribunal accionado, mediante acto administrativo del 10 de mayo de 2012, nombró, en provisionalidad, a los accionantes en el cargo de Magistrado de Tribunal Sala Civil, especializado en restitución de tierras, del Distrito Judicial de Antioquia, y solicitó a la Sala Administrativa del C.S.J. convocar a un concurso de méritos específico para la especialidad. Esto, debido a: (i) la temporalidad de la ley que creó los cargos (Ley 1448 de 2011), a su juicio

⁶⁷ Ver Sentencias T-076 de 2011, T-325 de 2012, entre otras.

asimilable a la Ley de Justicia y Paz; (ii) el acuerdo que los creó no especificó si eran de carrera o si se creaban en provisionalidad; y (iii) el concepto de la Unidad de Carrera que indicó la naturaleza permanente de dichas plazas era impreciso y equívoco.

4.7.2. Posteriormente, los accionantes, coadyuvados por los Magistrados de restitución de tierras de los otros distritos judiciales, presentaron el 20 de mayo de 2013, petición ante la entidad nominadora solicitando que fueran nombrados en propiedad, con fundamento en lo dispuesto en el Acuerdo y la Circular proferidas en mayo de 2013, por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. Sin embargo, dicha solicitud fue negada mediante oficio del 12 de agosto de 2013, sin exponer una razón diferente a la de mantener lo decidido en el acto inicial de nombramiento (10 de mayo de 2012). El 23 de agosto de 2013, esta decisión fue impugnada por los peticionarios mediante recurso de reposición, el cual fue rechazado por improcedente, mediante acto del 5 de septiembre del mismo año, argumentando que los recursos de ley debieron haberse presentado contra el acto de nombramiento y confirmación.

4.7.3. Como quedó explicado en la parte considerativa de esta providencia, en virtud del artículo 125 y 256-1 de la Constitución, los artículos 156, 164 y siguientes de la Ley 270 de 1996, la regla general para la provisión de cargos de la Rama Judicial es la carrera administrativa, lo que implica la participación en un concurso abierto y público, que basado en el criterio del mérito, permita seleccionar a la persona más idónea y capaz para desempeñar el cargo, en este evento, relacionado con la administración de justicia. Es tan importante la aplicación de esta regla para la efectiva prestación del servicio y la garantía de los principios del Estado Social de Derecho, que la propia Corte ha señalado que ni siquiera puede exceptuarse en cargos de naturaleza transitoria⁶⁸.

4.7.4. En ese sentido, conforme a la interpretación de las normas constitucionales y legales que reglamentan la materia, esta Sala Plena concluyó que los cargos de Magistrados de Tribunal Sala Civil, especializados en restitución de tierras, son permanentes de carrera, por tanto, deben adelantarse un concurso de méritos para su provisión, pertenecen a la jurisdicción ordinaria civil y, su nombramiento debe hacerse en propiedad. Aquí, cabe mencionar que a esta misma conclusión llegó el Consejo Superior de la Judicatura, en los actos administrativos de mayo de 2013, en los cuales fijó los parámetros acerca de la forma en que debían nombrarse a estos funcionarios de la Rama Judicial.

4.7.5. A partir de lo anterior, en el tema de la provisión de los cargos mencionados se concluye, por un lado, que existe claridad normativa, en tanto existe norma aplicable y, por el otro, que se encuentra superada la disparidad de interpretaciones que dieron lugar a un inicial nombramiento en provisionalidad. Por esta razón, la Corte estima que debió darse aplicación a

⁶⁸ Supra II. 4.3.

las normas -Acuerdo y Circular- que resolvieron la incertidumbre sobre la naturaleza y la forma de proveer dichos cargos. Vale la pena resaltar que estos actos administrativos fueron expedidos por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, en ejercicio de la potestad constitucional que le asiste para reglamentar la carrera judicial, por ende, se presume su legalidad y surten plenos efectos hasta tanto no sea declarada su nulidad en la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Resta por indicar que la presente consideración adquiere mayor connotación en razón a que, como quedó demostrado, tales actos administrativos o normas son fieles y armónicas con la interpretación sistemática que ha hecho la Corte Constitucional de la Constitución, de la ley de Víctimas y Restitución de tierras y de la misma ley Estatutaria de Administración de Justicia.

4.7.6. Con base en lo anterior, la Corte considera, en primer lugar, que la accionada debió aplicar las normas o los actos administrativos que eran pertinentes al caso concreto y que le resultaban vinculantes para el desempeño de su función como nominador de los Magistrados de Tribunal Sala Civil, especializados en restitución de tierras, de los distritos judiciales de Antioquia, Bogotá D.C., Cali, Cúcuta y, Cartagena. Tales Acuerdo y Circular son conformes con la Constitución, como lo dispuso esta Corporación en la Sentencia T-319 de 2014 y como ahora lo vuelve a reiterar. En estos términos, la Corte encuentra estructurado el defecto material o sustantivo que vulneró el derecho al debido proceso administrativo de los accionantes.

4.8. De la extensión de los efectos de la sentencia a los demás Magistrados de restitución de tierras y de las órdenes de amparo.

4.8.1. En el presente proceso, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, como juez de tutela de primera instancia, ordenó la vinculación de los Magistrados de Tribunal Superior Sala Civil, especializados en restitución de tierras, de los Distritos Judiciales de Bogotá D.C., Cartagena, Cali y Cúcuta, junto con los accionantes pertenecientes al Distrito Judicial de Antioquia. Ellos fueron nombrados en provisionalidad, por la entidad accionada, en los cargos referidos el 10 de mayo de 2012 y, también, presentaron la petición del 20 de mayo de 2013 ante la misma autoridad, solicitando que la provisión de esos cargos se hiciera en propiedad.

4.8.2. Al respecto, la Corte advierte que, los funcionarios vinculados al presente trámite de tutela se encuentran en situaciones análogas –tanto fáctica como jurídicamente- a las de los accionantes: por (i) haber sido nombrados, en provisionalidad, por la Sala Plena del tribunal demandado mediante decisión del 10 de mayo de 2012; (ii) en el cargo de Magistrado de Tribunal Sala Civil, especialidad en restitución de tierras; y (iii) porque su solicitud de nombramiento en propiedad, fue desatendida por la entidad nominadora, sin tener en consideración los actos administrativos de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura que indicaron la forma de proveerlos. Por estas razones, la Corte con el fin de garantizar en condiciones de igualdad la protección del derecho al debido proceso administrativo de este grupo de

funcionarios, extenderá los efectos de esta providencia en la respectiva orden de amparo.

4.8.3. En ese sentido, la Corte revocará los fallos de tutela de ambas instancias que denegaron el amparo deprecado por los actores, para en su lugar, tutelar el derecho fundamental al debido proceso administrativo de los Magistrados de Tribunal Sala Civil, especializados en restitución de tierras, de los distritos judiciales antes mencionados. En consecuencia, (i) dejará sin efectos los actos administrativos proferidos por la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, el primero, adoptado en sesión del 8 de agosto de 2013, comunicado el 12 de agosto del mismo año, mediante el cual negó el nombramiento en propiedad solicitado por los accionantes y, el segundo, adoptado en sesión del 5 de septiembre del 2013, comunicado el 18 de septiembre del mismo año, por medio del cual rechazó por improcedente el recurso de reposición presentado contra la negativa inicial; y (ii) ordenará a la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia que, en el término de los quince días (15) siguientes a la notificación de esta providencia, profiera los actos administrativos tendientes a nombrar en propiedad a los Magistrados de Tribunal Sala Civil, especializados en restitución de tierras, de los Distritos Judiciales de Cali, Cartagena, Cúcuta, Bogotá D.C. y Antioquia.

4.8.4. En todo caso, la Corte (i) advierte que el nombramiento, en propiedad, de los funcionarios mencionados, en los cargos de Magistrados de Tribunal Superior de Distrito Judicial Sala Civil, especializados en restitución de tierras, se efectuará siempre y cuando no haya sobrevenido una causa o razón que los inhabilite para ser designados en la forma dispuesta -en propiedad-; y (ii) aclara que la orden de efectuar la provisión de los cargos referidos en propiedad, se dicta en consideración a que al momento de la presentación de la acción de tutela -24 de octubre de 2013- el Registro de elegibles del que fueron escogidos los funcionarios de los diferentes distritos se encontraba vigente; y teniendo en cuenta que el expediente de este proceso fue remitido a la Corte Constitucional, para su revisión, aproximadamente un año después de iniciar la actuación, debido a que en el trámite de la instancias la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como juez de tutela declaró la nulidad de todo lo actuado a partir del 11 de febrero de 2014, por haberse omitido la vinculación de los demás Magistrados especializados en restitución de tierras.

4.8.5. Por lo dicho, la consecuencia negativa de un vencimiento de la lista o registro de elegibles que pudiera haber ocurrido mientras se surtía el proceso de revisión por esta Corporación, son inoponibles a los tutelantes y terceros vinculados. De no ser así, se les infligiría un perjuicio mayor, haciendo nugatoria la protección del derecho al debido proceso administrativo y desconociendo su derecho a la tutela efectiva.

III. CONCLUSIÓN.

1. Síntesis del caso. Los señores Vicente Landinez Lara, Juan Pablo Suárez Orozco y Javier Enrique Castillo Cadena, presentaron acción de tutela contra

la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales, con ocasión de los actos administrativos del 12 de agosto de 2013 y del 5 de septiembre del mismo año, por medio los cuales se negó la solicitud de reconsideración y, rechazó el recurso de reposición, que fueron presentados por los accionantes para cambiar sus nombramientos hechos en provisionalidad, en los cargos de Magistrados Sala Civil, especializados en restitución de tierras, del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Antioquia.

2. Decisión. La Corte concluye que se vulneró el derecho al debido proceso administrativo de los tutelantes y de los terceros vinculados, por la configuración de un defecto material o sustantivo. Este defecto se presenta porque el tribunal accionado, en condición de nominador, dejó de aplicar, sin razón constitucional que lo justificara, la norma o los actos administrativos (Acuerdo y Circular), por medio de los cuales la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura determinó que la provisión de los cargos mencionados debía hacerse en propiedad.

3. Reglas de decisión. (i) Tratándose de un cargo judicial de carrera, la autoridad nominadora debe aplicar las normas constitucionales, estatutarias y demás normas legales o reglamentarias jurídicas que disponen su creación y naturaleza. (ii) La omisión injustificada de designar en propiedad en un cargo de carrera judicial, de carácter permanente, a una persona, que aprobó el respectivo concurso de méritos y que fue incluida en la lista de elegibles, la hace incurso en un defecto material o sustantivo que vulnera el derecho fundamental al debido proceso administrativo⁶⁹.

IV. DECISIÓN

La Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR la sentencia de segunda instancia proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el 19 de noviembre de 2014, confirmatoria de la sentencia de primera instancia proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, el 18 de septiembre de 2014 que denegó el amparo deprecado por los accionantes. En su lugar, TUTELAR el derecho fundamental al debido proceso administrativo de los señores Vicente Landinez Lara, Juan Pablo Suárez Orozco y Javier Enrique Castillo Cadena y de los terceros vinculados a este proceso de tutela.

Segundo.- DEJAR SIN EFECTOS los actos administrativos proferidos por la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, el primero de ellos, adoptado en sesión del 8 de agosto de 2013, comunicado el 12 de agosto del mismo año, mediante el cual negó el nombramiento en propiedad solicitado por los

⁶⁹ Sentencia T-319 de 2014.

accionantes y, el segundo, adoptado en sesión del 5 de septiembre del 2013, comunicado el 18 de septiembre del mismo año, por medio del cual rechazó por improcedente el recurso de reposición presentado contra la negativa inicial.

Tercero.- ORDENAR a la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia que, en el término de los quince (15) días siguientes a la notificación de esta providencia, profiera los actos administrativos tendientes a nombrar en propiedad a los Magistrados de Tribunal Sala Civil, especializados en restitución de tierras, de los Distrito Judiciales de Cali, Cartagena, Cúcuta, Bogotá D.C. y Antioquia.

LÍBRESE por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2919 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

MARIA VICTORIA CALLE CORREA
Presidenta

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN
Magistrada (E)

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO
Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PEREZ
Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO
Magistrado
Con aclaración de voto

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Magistrada

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB
Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO
Magistrado
Ausente con permiso

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General

**ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO
GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO
A LA SENTENCIA SU553/15**

MAGISTRADOS ESPECIALIZADOS EN RESTITUCION DE TIERRAS Y JUECES CIVILES DEL CIRCUITO ESPECIALIZADOS EN RESTITUCION DE TIERRAS- Nombramientos en provisionalidad no podrían generar derechos de estabilidad o de carrera distintos a los que ya se tienen sobre otros cargos, una vez vencido el límite temporal para el cual fueron creados (Aclaración de voto)

Referencia: Expediente T-4.789.181. Revisión de las Sentencias proferidas por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, del 19 de noviembre de 2014, que confirmó la Sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, del 18 de septiembre de 2014.

Accionantes: Vicente Landinez Lara, Juan Pablo Suárez Orozco y Javier Enrique Castillo Cadena.
Accionado: Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia.

Magistrado ponente:
MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Comparto la decisión de mayoría con las precisiones que a continuación, brevemente, expongo:

Los hechos que dieron lugar a la acción de tutela, objeto de estudio en esta oportunidad, en síntesis, dan cuenta de lo siguiente:

1. Mediante el Acuerdo PSAA-12-9268 de 2012, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura creó los despachos de Magistrados en Salas Civiles, especializados en restitución de tierras, en los Tribunales Superiores de Distrito Judicial de Antioquia, Bogotá D.C., Cali, Cartagena y Cúcuta.
2. Para darle efectividad a la medida, el Consejo Superior de la Judicatura presentó ante la Corte Suprema de Justicia las listas de candidatos tomadas del Registro Nacional de Elegibles vigente.
3. Antes de que se realizaran dichos nombramientos la Sala de Gobierno de la Corte, le solicitó a la Sala Administrativa que aclarara el carácter de

dichos cargos, y esta absolvió dicha inquietud, de una forma "no muy clara", manifestando que estos eran de carácter permanente.

4. La Corte Suprema de Justicia procedió entonces a realizar los nombramientos, en provisionalidad, argumentando que el Acuerdo que creó los cargos no especificó si eran de carrera o si se creaban en provisionalidad, dado que la Ley 1448 de 2011 "*por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones*", tiene una vigencia de 10 años.
5. Los actores presentaron una petición ante la Corte Suprema a objeto de que reconsiderara su decisión sobre el tipo de nombramiento mediante el cual había provisto los cargos y que para ello tuviera en cuenta que la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura había aprobado los conceptos emitidos por la Unidad de Carrera Judicial, en el sentido de que los cargos en cuestión son permanentes y de carrera por lo que debían designarse en propiedad con base en las correspondientes listas de elegibles. Sin embargo, dicha solicitud fue resuelta y reiterada al desatar los recursos, de forma negativa.

En esta ocasión la Sala Plena optó por amparar el derecho fundamental al debido proceso administrativo de los actores, decisión que comparto plenamente, sin embargo, a mi juicio, considero necesario aclarar que, si bien la orden constitucional consistió en que la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia proferiera los actos administrativos tendientes a nombrar en propiedad a los Magistrados de Tribunal Sala Civil, especializados en restitución de tierras, de los Distritos Judiciales de Cali, Cartagena, Cúcuta, Bogotá D.C. y Antioquia, ello no implica que dichos nombramientos tengan el carácter de permanentes, puesto que el acto administrativo que creó los cargos estableció un límite temporal de 10 años para el ejercicio y existencia de los mismos, lo cual constituye una realidad jurídica inobjetable que, de antemano, deja ver a quienes aspiren a dichos cargos cuáles son las condiciones de duración o plazo a las que queda sujeta su designación.

De manera que los nombramientos que bajo los indicados parámetros se realicen, aún con personas que hagan parte de las listas de elegibles, lo cual, a mi juicio, en principio, es lo que corresponde hacer, pues se escogerían personas con verificada idoneidad, no podrían generar derechos de estabilidad o de carrera distintos a los que ya se tienen sobre otros cargos, una vez vencido el límite temporal para el cual fueron creados, salvo que otra ley prorrogue o vuelva permanente su duración.

Fecha ut supra,

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO / PROVISIÓN DE VACANCIA TEMPORAL EN LA RAMA JUDICIAL - A discrecionalidad del nominador / POTESTAD DEL NOMINADOR DE REALIZAR NOMBRAMIENTO EN PROVISIONALIDAD CON PERSONAS QUE INTEGRAN UN REGISTRO DE ELEGIBLES EN CARGOS DE DESCONGESTIÓN / AUSENCIA DE VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES

[N]o se puede afirmar, como lo hizo la demandante, que en la sentencia impugnada se incurrió en un error de interpretación de las reglas de la Corte Constitucional, pues estas tienen sus particularidades y responden a ciertas circunstancias, las cuales no son similares a las planteadas en esta oportunidad. Más aún, la Sala considera (...) el legislador en el artículo 132 numeral 2 de la Ley 270 de 1996, no hizo referencia a la posibilidad de que los nombramientos en provisionalidad se puedan realizar con base en del registro o lista de elegibles, supuesto que solo es aplicable cuando se trata de una vacante definitiva, lo cual no ocurrió en el asunto objeto de estudio. De allí que exista un margen de discrecionalidad para el nominador, que le permite, por tratarse de la provisión de una vacante temporal, nombrar a una persona que cumpla con los requisitos legales para el ejercicio del cargo, sin acudir para este efecto a la lista o registro de elegibles, como ocurriría, se reitera, en el caso de los nombramientos en propiedad de acuerdo al precitado artículo 132 de la Ley 270 de 1996 (...) En este sentido, a diferencia del criterio existente para los nombramientos en propiedad, en el caso de los nombramientos provisionales para vacantes temporales, el nominador no se encuentra sujeto a la obligación de acudir a la lista o registro de elegibles del concurso, lo cual no desconoce el derecho a la igualdad en el ingreso a cargos públicos, ni el principio del mérito.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 125 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 256 / LEY 270 DE 1996 - ARTÍCULO 132 / LEY 270 DE 1996 - ARTÍCULO 156 / LEY 270 DE 1996 - ARTÍCULO 164 / LEY 1285 DE 2009

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN CUARTA

Consejera ponente: STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de junio de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 17001-23-33-000-2017-00685-01(AC)

Actor: CLAUDIA YANETH MUÑOZ GARCÍA

Demandado: JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DE MANIZALES

La Sección Cuarta del Consejo de Estado procede a decidir la impugnación presentada por la accionante contra la sentencia dictada el 10 de octubre de 2017,

por el Tribunal Administrativo de Caldas, dentro de la acción de tutela de la referencia, en la que se negó el amparo solicitado.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

La accionante afirmó que se inscribió en el concurso *“por medio del cual se adelanta el proceso de selección y se convoca al concurso de méritos para la confirmación del Registro Seccional de Elegibles para la provisión de los cargos de empleados de carrera de Tribunales Juzgados y Centros de Servicios en los Distritos Judiciales de Manizales y Administrativo de Caldas”*, para el cargo de Profesional Universitario Grado 16 de los Juzgados Administrativos en Manizales.

Sostuvo que en noviembre de 2016 se elaboró el registro de elegibles, en donde quedó ubicada en el puesto 9, pero como se nombró a los 7 primeros, se encuentra en el segundo lugar.

Indicó que se nombró a la persona que estaba antes que ella en el registro de elegibles, por lo que le solicitó al Juzgado Cuarto Administrativo de Manizales que la nombrara. Sin embargo, mediante Resolución N° 009 de 21 de septiembre de 2017, se nombró en provisionalidad a Sandra María Espinosa Castaño en el cargo de Profesional Universitario Grado 16, quien ocupaba en propiedad el cargo de oficial mayor en ese despacho judicial.

Finalmente, manifestó que es una mujer cabeza de familia, que su hijo y su abuela de 83 años dependen exclusivamente de ella y que a la fecha se encuentra desempleada.

2. Fundamentos de la acción

La accionante consideró que se le está causando un perjuicio irremediable, toda vez que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho se torna ineficaz, en razón a los términos procesales y la congestión de los despachos judiciales, sumado a que en la actualidad no se encuentra laborando.

Por otra parte, sostuvo que la Corte Constitucional en la sentencia SU-553 de 2015¹, estableció que el registro de elegibles para cada uno de los cargos de la Rama Judicial no solo debe ser tenido en cuenta en los casos en que se generan vacantes definitivas, sino en los casos de vacantes transitorias o de cargos temporales. Agregó que al no ser nombrada por el Juez Cuarto Administrativo de Manizales, se le vulneran sus derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, de acceso a cargos públicos y al mínimo vital, así como el principio de confianza legítima, en razón a que tenía una expectativa legítima para ser nombrada de conformidad con el registro de elegibles.

3. Pretensiones

La demandante formuló en el escrito de tutela las siguientes peticiones:

“PRIMERA: Se declare que el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales vulneró mis derechos fundamentales a la igualdad, el derecho al trabajo y acceso a funciones públicas en conexidad con el mínimo vital y la confianza legítima al proferir la Resolución N° 009 del 21 de septiembre de 2017 nombrando en provisionalidad en el cargo de Profesional Universitario Grado 16 a una persona que no se encontraba en el Registro de Elegibles para el mencionado cargo.

SEGUNDA: Se ordene que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, la Juez Cuarta Administrativa del Circuito de Manizales deje sin efectos la parte pertinente de la Resolución N° 009 del 21 de septiembre de 2017 y proceda a realizar el nombramiento de la suscrita como Profesional Universitario Grado 16, atendiendo a la clasificación en el Registro de Elegibles.

PETICIÓN SUBSIDIARIA:

En caso de no acceder a la solicitud de nombramiento directo, se ordene a la mencionada funcionaria que procesa a realizar la convocatoria para proveer el cargo en provisionalidad a las personas que integran el registro de Elegibles, y se nombre con estricta sujeción al mérito”².

4. Pruebas relevantes

Con el escrito de tutela la accionante aportó copia de la Resolución N° 009 de 21 de septiembre de 2017, “por medio de la cual se conceden unas licencias no remuneradas para ocupar el cargo de JUEZ y de PROFESIONAL

¹ M.P.: Mauricio González Cuervo.

² Folio 6 del cuaderno de tutela.

UNIVERSITARIO GRADO 16, y se hace unos nombramientos en los cargos de PROFESIONAL UNIVERSITARIO GRADO 16 Y OFICIAL MAYOR DEL CIRCUITO en el Juzgado Cuarto Administrativo de Manizales”.

5. Oposición

5.1. Respuesta del Juzgado Cuarto Administrativo de Manizales

En escrito de 29 de septiembre de 2017, la titular del despacho pidió que se nieguen las pretensiones de la acción de tutela, con sustento en lo siguiente:

Afirmó que el cargo al que hace referencia la demandante estaba ocupada por la señora Jackeline García Gómez, quien fue nombrada por el Tribunal Administrativo de Caldas como Juez Segunda Administrativa de Manizales en provisionalidad, por lo que se generó una vacancia temporal en el cargo de profesional universitario en el Juzgado Cuarto Administrativo del mismo circuito judicial.

Sostuvo que en virtud de la vacancia temporal se expidió la Resolución N° 009 del 21 de septiembre de 2017, pues el numeral 8 del artículo 131, los artículos 132 y 142 de la Ley 270 de 1996, facultan al nominador para nombrar en provisionalidad cuando se ha generado una vacante temporal y más cuando se nombra a un empleado que es de carrera a quien se le otorgó una licencia no remunerada para desempeñar un cargo vacante transitoriamente.

Indicó que en razón a las vacancias temporales que se generaron por los nombramientos en provisionalidad de jueces, **se convocó a los empleados que se encontraran en carrera dentro de la jurisdicción y que tuvieran interés en ser designados a fin de que se presentaran ante la presidencia del Tribunal Administrativo de Caldas**, pero como la demandante en su momento no era funcionaria no le podía aplicar la mencionada convocatoria.

Por último, resaltó que no comparte la interpretación de la accionante de las sentencias la Corte Constitucional C-713 de 2008, C-333 de 2012 y 532 de 2013, pues en dichos pronunciamientos no se estableció que cuando se genere vacancia temporal se tenga que nombrar del registro de elegibles, toda vez que es el nominador en su autonomía quien designa a la persona y que en este caso fue

la señora Sandra Espinosa Castaño, quien ocupaba un cargo de carrera de oficial mayor y que, además, en las últimas calificaciones su puntaje fue excelente.

5.2. Respuesta de la señora Sandra María Espinosa Castaño

En memorial de 29 de septiembre de 2017, la tercera con interés pidió que se negaran las pretensiones de la acción de tutela, toda vez que a la demandante no le asiste derecho a que sea nombrada en el cargo que ocupa en vacancia temporal.

Señaló que en ningún momento se le han creado expectativas favorables a la accionante para que manifieste que debe ser nombrada en el cargo de Profesional Universitario Grado 16 en el Juzgado Cuarto Administrativo, pues dada la disparidad de criterios de los nominadores para nombrar personas en las vacantes temporales que se presentan en los despachos, no puede predicarse que ha habido una eliminación o modificación en las condiciones de los nombramientos.

Finalmente, aseveró que la participación en el concurso y hacer parte del registro de elegibles constituye apenas una mera expectativa de quienes tienen interés para ocupar los cargos incluidos en la lista de vacantes definitivas.

6. Sentencia de tutela impugnada

El Tribunal Administrativo de Caldas mediante providencia del 10 de octubre de 2017, negó el amparo de los derechos fundamentales de la actora.

Afirmó que de los artículos 132 y 131 de la Ley 270 de 1996, se desprende que el juez es la autoridad nominadora de los cargos del Juzgado del cual es titular, y en ejercicio de tal facultad puede hacer provisión de los cargos en propiedad, provisionalidad o encargo, según sea el caso.

Refirió que la provisión de los cargos en provisionalidad procede en caso de vacancia temporal, cuando no se haga la designación en encargo, o la misma sea superior a un mes. **Si el cargo es de carrera, cuando se presente la vacancia definitiva o transitoria, el nominador debe solicitar a la Sala Administrativa del Consejo Superior o Seccional de la Judicatura, el envío de la correspondiente lista de candidatos.**

Señaló que la regla establecida por la Corte Constitucional en las sentencias C-713 de 2008³, C-333 de 2012⁴ y SU-553 de 2015⁵, no es aplicable en el caso bajo examen, puesto que ella no se analizó el derecho que se consagra expresamente en la ley para los empleos de carrera, por lo que se debe acudir a la Ley 270 de 1996, **la cual permite al juez proveer vacantes temporales que se generan en el despacho judicial mediante nombramiento en provisionalidad de un empleado que se encuentre en carrera judicial.**

Finalmente, **destacó que aun cuando la Corte Constitucional establece la regla que permite acudir al registro de elegibles para proveer los cargos de naturaleza temporal, ello en aplicación del principio general del mérito consagrado en el artículo 125 de la Constitución Política, lo cierto es que el parágrafo del artículo 142 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia consagra en forma expresa un derecho para los empleados en carrera, esto es, para quienes ya ingresaron por el sistema de méritos a que alude la referida disposición constitucional.** De igual manera, manifestó que la vocación primigenia del registro de elegibles es ingresar a la carrera en el evento de vacantes definitivas y que, **frente a las temporales, se privilegia el derecho de los empleados de carrera.**

7. Escrito de impugnación

Dentro del término previsto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, la accionante impugnó la anterior decisión y solicitó que se concedieran las pretensiones elevadas en el escrito de tutela.

Afirmó la actora que cuando se habla de vocación transitoria del cargo, no puede limitarse el análisis a que la regla jurisprudencial de la Corte Constitucional aplica solo para cargos distintos de los de carrera administrativa, pues considera que es ilógico que se deba tener en cuenta el mérito para cargos transitorios, pero no así para cargos de carrera administrativa de vacancia temporal o definitiva.

Sostuvo en la sentencia impugnada el tribunal tuvo una apreciación errada de la Ley 270 de 1996, pues si bien es cierto a los empleados en carrera administrativa

³ M.P.: Clara Inés Vargas Hernández.

⁴ M.P.: María Victoria Calle Correa.

⁵ M.P.: Mauricio González Cuervo.

les asiste el derecho a la promoción dentro del servicio y a las licencias para desempeñar otros cargos vacantes transitoriamente, lo cierto es que el goce de los mismos están condicionados a que no exista registro de elegibles para los mencionados cargos, pues en tal situación, se debe nombrar a los que conforman el registro.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

De conformidad con lo previsto en los artículos 86 de la Constitución Política, 32 del Decreto 2591 de 1991 y el 13 del acuerdo 58 de 1999 y el literal c del artículo 2º del acuerdo 055 de 2003 (reglamento interno), la Sección Cuarta del Consejo de Estado es competente para decidir el asunto objeto de impugnación.

2. Planteamiento del problema jurídico

La Sala debe determinar si debe confirmarse la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas el 10 de octubre de 2017, que negó el amparo de los derechos fundamentales invocados o, en su defecto, si el Juzgado Cuarto Administrativo de Manizales vulneró los derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, de acceso a cargos públicos y al mínimo vital, así como el principio a la confianza legítima, con la decisión de no efectuar el nombramiento en provisionalidad en el cargo que en el despacho judicial tenía vacancia temporal, a pesar de hacer parte del registro de elegibles.

3. La provisión de cargos en la Rama Judicial

El artículo 256-1 de la Constitución Política, establece que la carrera judicial constituye un sistema especial de carrera administrativa, por lo cual se encuentra sujeta a los criterios impuestos por el artículo 125 superior, es decir que, por regla general, el concurso público de méritos debe ser utilizado para proveer cargos en la Rama Judicial. De hecho, constituye el procedimiento preferente para garantizar que los ciudadanos más calificados para que desarrollen las funciones que demanda la administrar justicia.

Ahora bien, las reglas del concurso público de méritos para proveer cargos en la rama judicial se encuentran señaladas en los artículos 156, 164 y siguientes de la Ley 270 de 1996, modificada por Ley 1285 de 2009.

Aunado a lo anterior, la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, en adelante LEAJ, establece en el artículo 132 las formas de provisión de los cargos en la Rama Judicial, en los siguientes términos:

“ARTICULO 132. FORMAS DE PROVISION DE CARGOS EN LA RAMA JUDICIAL. La provisión de cargos en la Rama Judicial se podrá hacer de las siguientes maneras:

1. En propiedad. Para los empleos en vacancia definitiva, en cuanto se hayan superado todas las etapas del proceso de selección si el cargo es de Carrera, o se trate de traslado en los términos del artículo siguiente.

2. En provisionalidad. El nombramiento se hará en provisionalidad en caso de vacancia definitiva, hasta tanto se pueda hacer la designación por el sistema legalmente previsto, que no podrá exceder de seis meses, o en caso de vacancia temporal, cuando no se haga la designación en encargo, o la misma sea superior a un mes.

Cuando el cargo sea de Carrera, inmediatamente se produzca la vacante el nominador solicitará a la Sala Administrativa del Consejo Superior o Seccional de la Judicatura, según sea el caso, el envío de la correspondiente lista de candidatos, quienes deberán reunir los requisitos mínimos para el desempeño del cargo.

En caso de vacancia temporal en la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, la Corte Constitucional o el Consejo Superior de la Judicatura o los Tribunales, la designación se hará directamente por la respectiva Corporación.”

La Corte Constitucional, en la sentencia C-037 de 1996⁶, al efectuar el estudio previo de constitucionalidad de esta disposición, concluyó:

“Esta disposición, al establecer una clasificación en la forma de proveer los empleos dentro de la rama judicial, respeta el mandato del artículo 122 constitucional, el sistema de carrera de que trata el artículo 125 de la Carta y la autonomía de las corporaciones judiciales consagradas en la Constitución Política para señalar la manera de habilitar sus cargos. Por lo demás, la definición de los términos “en propiedad”, “en provisionalidad” y “en encargo” que plantea la norma bajo examen, no sólo no atenta contra el texto fundamental, sino que, por el contrario, se torna en herramienta indispensable para determinar la situación laboral de todos los trabajadores vinculados a la administración de justicia.

⁶ M.P.: Vladimiro Naranjo Mesa.

La norma será declarada exequible.”

En conclusión, el nominador en la Rama Judicial cuenta con dos formas de nombrar en los cargos que se encuentren vacantes, ya sea en propiedad o provisionalidad, dependiendo si se está frente a una vacancia definitiva o temporal.

4. Estudio y solución del caso concreto⁷

4.1. La demandante afirmó en el escrito de tutela que el registro de elegibles debe ser tenido en cuenta para cada uno de los cargos de la Rama Judicial, no solo en los casos en que se generan vacantes definitivas, sino en los casos de vacantes transitorias o de cargos temporales. Agregó que al no ser nombrada en provisionalidad por el Juez Cuarto Administrativo de Manizales se le vulneraron sus derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, de acceso a cargos públicos y al mínimo vital, así como el principio de confianza legítima, en razón a que tenía una expectativa legítima para ser nombrada del registro de elegibles, en tanto es la que sigue en orden descendente.

El Tribunal Administrativo de Caldas en la sentencia de 10 de octubre de 2017, negó las pretensiones de la acción de tutela, bajo el argumento de que la regla establecida por la Corte Constitucional en las sentencias C-713 de 2008⁸, C-333 de 2012⁹ y SU-553 de 2015¹⁰, no es aplicable en el caso bajo examen, puesto que no analizó el derecho que se consagra expresamente en la ley para los empleos de carrera, por lo que se debe acudir a la Ley 270 de 1996, la cual permite al juez proveer vacantes temporales que se generan en el despacho judicial mediante nombramiento en provisionalidad de un empleado que se encuentre en carrera judicial.

La demandante afirmó que la vacancia transitoria del cargo no puede limitar el análisis a que la regla jurisprudencial de la Corte Constitucional aplica solo para cargos distintos de los de carrera administrativa, pues la accionante consideró que es ilógico que se deba tener en cuenta el mérito para cargos transitorios, pero no así para cargos de carrera administrativa de vacancia temporal o definitiva.

⁷ La Sala en sentencia de 8 de junio de 2017, dictada en la acción de tutela N° 47001-23-33-000-2016-00177-01, M.P.: Stella Jeannette Carvajal Basto, resolvió un caso similar en el que se negaron las pretensiones.

⁸ M.P.: Clara Inés Vargas Hernández.

⁹ M.P.: María Victoria Calle Correa.

¹⁰ M.P.: Mauricio González Cuervo.

4.2. Ahora bien, para un mejor entendimiento la Sala considera necesario realizar las siguientes precisiones:

- La accionante hace parte del registro de elegibles para el cargo de Profesional Universitario Grado 16, el cual se ha ido agotando hasta llegar a su turno.
- En el Juzgado Cuarto Administrativo de Manizales, la persona que se desempeñaba en el cargo de Profesional Universitario Grado 16 en propiedad, fue nombrado en provisionalidad como Juez Segundo Administrativo de Manizales.
- En razón a la vacancia temporal, se expidió la Resolución N° 009 de 21 de septiembre de 2017, por medio de la cual se le concedió una licencia no remunerada a la señora Sandra María Espinosa Castaño, quien se desempeñaba como Oficial Mayor en propiedad, para que ocupara el cargo de Profesional Universitario Grado 16 en provisionalidad.

Aclarado lo anterior, se observa que la demandante considera que se le debe nombrar en el cargo de Profesional Universitario Grado 16 en el Juzgado Cuarto Administrativo de Manizales, en razón a que continúa en el orden del registro de elegibles y debe ser nombrada en provisionalidad, por lo que se debió privilegiar el mérito en el mencionado empleo.

Aunado a lo anterior, la actora manifestó que la Corte Constitucional en las sentencias C-713 de 2008¹¹, C-333 de 2012¹² y SU-553 de 2015¹³, precisó una regla en la que se permite nombrar del registro de elegibles en cargos temporales, como el que quedó vacante en el Juzgado Cuarto Administrativo de Manizales.

4.3. Al respecto, la Sala debe precisar que en la sentencia C-713 de 2008¹⁴, se fijó la regla conforme a la cual los funcionarios judiciales deben ser elegidos de una lista o registro, sin importar que su cargo fuese temporal. Sin embargo, cuando la Corte Constitucional se refiere a cargo temporal, hace alusión a los empleos que se crearon en razón al plan de descongestión de la Rama Judicial, mas no a la

¹¹ M.P.: Clara Inés Vargas Hernández.

¹² M.P.: María Victoria Calle Correa.

¹³ M.P.: Mauricio González Cuervo.

¹⁴ Revisión previa del proyecto de ley estatutaria No. 023/06 Senado y No. 286/07 Cámara "Por medio de la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia", en el cual la Corte Constitucional al analizar los artículos 4 y 15 estableció la regla en mención.

vacancia temporal que se genera en un cargo de carrera. Por lo tanto, no es dable aplicar la regla en el asunto bajo estudio, pues el empleo de Profesional Universitario Grado 16 no es de descongestión.

4.4. Por otra parte, en la sentencia C-333 de 2012¹⁵, la Corte Constitucional estudió la carrera judicial y la provisión de cargos mediante concurso público de méritos, en relación con el sistema de elección de los magistrados de justicia y paz de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial. En esta providencia, concluyó que el artículo 67 de la ley de justicia y paz no contempló un sistema de elección, por lo que declaró la exequibilidad de la norma, pero en el entendido de que tales cargos se deben proveer según el concurso público (registro de elegibles). Es decir, que en razón a la falta de regulación en la ley motivo de análisis del mecanismo de selección y nombramientos de los funcionarios, el alto tribunal constitucional condicionó su constitucionalidad a la prevalencia del mérito.

Ahora bien, la regla establecida en dicha decisión fue en relación con los magistrados de justicia y paz, cargos que se crearon con la Ley 975 de 2005, para los cuales dicha disposición no estableció la manera de ser seleccionados, por lo cual la Corte Constitucional indicó que era mediante concurso público. Sin embargo, dicha regla se ha aplicado con anterioridad a la sentencia de la Corte Constitucional. De hecho, la Ley 270 de 1996, estableció el nombramiento en propiedad en los cargos de carrera, cuestión diferente es que en el asunto bajo estudio se trata de un cargo de carrera, el cual se encuentra vacante temporalmente en razón de una licencia que se le otorgó a la persona que se encuentra nombrada en propiedad, para lo cual la actora solicita que se le nombre

¹⁵ Demanda de inconstitucionalidad contra los incisos 1º y 3º del artículo 67 de la Ley 975 de 2005 "por la cual se dicta disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios." Artículo 67: "*Los Magistrados de los Tribunales Superiores de Distrito judicial, que se creen en virtud de la presente ley, serán elegidos por la Sala Plena de la Corte Suprema de justicia, de listas enviadas por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.*

Los requisitos exigidos para ser Magistrado de estos Tribunales, serán los mismos exigidos para desempeñarse como Magistrado de los actuales Tribunales Superiores de Distrito Judicial.

La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, podrá conformar los grupos de apoyo administrativo y social para estos Tribunales. La nominación de los empleados, estará a cargo de los Magistrados de los Tribunales creados por la presente ley".

así sea en provisionalidad en dicho cargo con sujeción a la regla en estudio, la que no tiene ninguna relación con su caso.

4.5. Finalmente, la Sentencia SU-553 de 2015, concedió el amparo a varios magistrados de la Sala Civil, especializados en restitución de tierras de diferentes tribunales superiores del país, en razón a que el nominador realizó los nombramientos de estos en provisionalidad, cuando se debió realizar en propiedad, para lo cual estableció la siguiente regla:

*“(i) Tratándose de un cargo judicial de carrera, la autoridad nominadora debe aplicar las normas constitucionales, estatutarias y demás normas legales o reglamentarias jurídicas que disponen su creación y naturaleza. (ii) La omisión injustificada de designar en propiedad en un cargo de carrera judicial, **de carácter permanente**, a una persona, que aprobó el respectivo concurso de méritos y que fue incluida en la lista de elegibles, la hace incurso en un defecto material o sustantivo que vulnera el derecho fundamental al debido proceso administrativo”.*

Ahora bien, dichas reglas son propias para los cargos de carrera que fueron creados para los diferentes tribunales superiores del país de restitución de tierras, para lo cual se debe nombrar en propiedad a las personas que superaron las diferentes etapas del concurso y que conforman el registro de elegibles en razón al mérito. Situación diferente a lo que sucede en el caso que ocupa la Sala.

4.6. En ese orden de ideas, no se puede afirmar, como lo hizo la demandante, que en la sentencia impugnada se incurrió en un error de interpretación de las reglas de la Corte Constitucional, pues estas tienen sus particularidades y responden a ciertas circunstancias, las cuales no son similares a las planteadas en esta oportunidad.

Más aún, la Sala considera que la interpretación dada a la norma antes transcrita por la accionante, excede el alcance de la misma, en tanto el legislador en el artículo 132 numeral 2 de la Ley 270 de 1996, no hizo referencia a la posibilidad de que los nombramientos en provisionalidad se puedan realizar con base en el registro o lista de elegibles, supuesto que solo es aplicable cuando se trata de una vacante definitiva, lo cual no ocurrió en el asunto objeto de estudio.

De allí que exista un margen de discrecionalidad para el nominador, que le permite, por tratarse de la provisión de una vacante temporal, nombrar a una

persona que cumpla con los requisitos legales para el ejercicio del cargo, sin acudir para este efecto a la lista o registro de elegibles, como ocurriría, se reitera, en el caso de los nombramientos en propiedad de acuerdo al precitado artículo 132 de la Ley 270 de 1996.

Cabe agregar que esta posición se ve fortalecida por la nulidad decretada por esta Corporación en sentencia de 18 de septiembre de 1997, radicada 10224¹⁶, en la que se demandaron algunos apartes del Acuerdo 034 de 1994, por el cual se regula el sistema de méritos para el ingreso, permanencia y ascenso en los cargos de carrera de la Rama Judicial.

En esa ocasión, la Sección Segunda de esta Corporación declaró la nulidad de la expresión “como en provisionalidad” del artículo 41 de la precitada norma. Esta establecía:

*“Las Salas Administrativas de los Consejos Superior o Seccional de la Judicatura elaborarán las listas de candidatos para los cargos de cuya provisión se trate, tanto en propiedad **como en provisionalidad**, tomándolos necesariamente de los listados de opción del Registro Nacional de Elegibles, para el cargo que corresponda. La lista será enviada a la Corporación o despacho nominador dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la fecha en que haya sido solicitada. Cuando el número de inscritos disponibles, incluidos los funcionarios o empleados judiciales en carrera, se (sic) inferior a tres, se procederá al nombramiento en provisionalidad hasta el siguiente concurso.”*
(Negrillas de la Sala).

En este sentido, a diferencia del criterio existente para los nombramientos en propiedad, en el caso de los nombramientos provisionales para vacantes temporales, el nominador no se encuentra sujeto a la obligación de acudir a la lista o registro de elegibles del concurso, lo cual no desconoce el derecho a la igualdad en el ingreso a cargos públicos, ni el principio del mérito.

4.7. Agotado el problema jurídico, se confirmará la sentencia impugnada que negó el amparo solicitado por la señora Claudia Yaneth Muñoz García.

5. Razón de la decisión

La Sala confirmará la decisión de primera instancia, pues el hecho de que se

¹⁶ M.P. Carlos Arturo Orjuela Góngora.

generara una vacancia temporal en el Juzgado Cuarto Administrativo de Manizales, no obligaba al nominador proveer el cargo en provisionalidad con personas que integran el registro de elegibles, como lo solicita la accionante.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sección Cuarta del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero.- CONFÍRMASE la sentencia del 10 de octubre de 2017, proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas, por las razones expuestas en esta providencia.

Segundo.- NOTIFÍQUESE esta decisión por el medio más eficaz y expedito posible, como lo dispone el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Tercero.- REMÍTASE el expediente de tutela a la Corte Constitucional para que surta el trámite de eventual revisión previsto en el artículo 86 de la Constitución Política.

Cópiese, notifíquese y cúmplase,

Esta sentencia fue discutida y aprobada en sesión de la fecha.

MILTON CHAVES GARCÍA
Presidente de la Sección

STELLA JEANNETTE CARVAJAL
BASTO
Consejera

JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ
Consejero

JORGE OCTAVIO RAMÍREZ
RAMÍREZ
Consejero

CARRERA JUDICIAL - Ingreso / DESIGNACION EN PROPIEDAD / PERIODO DE PRUEBA / CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA - Facultades / POTESTAD REGLAMENTARIA - Extralimitación / CONCURSO DE MERITOS / REGISTRO DE ELEGIBLES

La carrera judicial no comienza con la designación en provisionalidad ni en encargo, sino, conforme al artículo 39 del Decreto Ley 052 de 1987, con la designación en propiedad y las calificaciones satisfactorias en período de prueba cuando éste se exija de conformidad con las normas estatutarias, y ni siquiera con el nombramiento en período de prueba ordenado por el artículo 34 del D. L. 052 de 1987. Si bien la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura tiene conferidas constitucional y legalmente facultades reglamentarias respecto de la Carrera Judicial según el caso y de acuerdo con la ley (art. 256, C. N. y art. 11 del Decreto 2652 de 1991), no puede modificar la ley so capa de su reglamentación. Por simple comparación de los artículos referidos del Acuerdo 034 de 1994 cuestionado en este expediente con las normas estatutarias de la Carrera Judicial del D. L. 052 de 1987, se comprueba el exceso en la potestad reglamentaria. Como se vio el artículo 21 del D. L. 052 de 1987 disponía que "la selección para el ingreso o ascenso en la carrera se hará por el sistema de méritos y comprende la convocatoria, el concurso y el período de prueba"; y en otras disposiciones como el artículo 29, contemplaba el nombramiento por el respectivo nominador como potestad suya; y el art. 39 regula el ingreso a la carrera. Ese designio legal distingue así dos especies de servidores públicos a partir de diferenciar el ingreso a la carrera judicial o ascender en ella, donde se encuentra un servidor público escalafonado; y la otra especie que corresponde a un servidor público sin escalafón porque solamente ha ingresado al servicio público, pero sin los derechos del primero. Del propio modo el nombramiento del ganador del concurso se hace en período de prueba y no ingresa a la carrera por el mero hecho del nombramiento y de la confirmación, sino dependiendo del resultado de sus calificaciones en esa etapa. En contraste, el artículo 2º del Acuerdo 034 de 1994 que se expidió como reglamento de aquél, lo desborda y contraría porque según reza "el sistema de ingreso de funcionarios y empleados al servicio a los cargos de carrera comprende las etapas sucesivas de concurso, conformación del registro de elegibles, elaboración de listas de candidatos, nombramiento y confirmación", que es un sistema diferente al del D. L. 052 de 1987, como se evidencia. Sus diferencias y por ende los desbordamientos de la potestad reglamentaria se observan también por el contraste entre los dos modelos, el legal y el reglamentado. El del D. L. 052 de 1987, distinguía entre ingreso al servicio de la Administración de Justicia e ingreso a la carrera (arts. 3o y 39, ibídem) de lo cual brotan no pocas diferencias respecto de los poderes del nominador del funcionario y las facultades del Administrador de la Carrera Judicial. A la carrera judicial no se ingresa con el desempeño de funciones inherentes a cargos de carrera, sino mediante actos jurídicos eminentemente diferentes. El sistema reglamentado definido por el Acuerdo 034 de 1994 del Consejo Superior de la Judicatura, es decir el que pretende ser reglamento de aquél, elimina esa distinción fundamental entre desempeñar funciones públicas en un cargo de carrera e ingresar al sistema legal conocido como de "carrera".

FUNCION PUBLICA DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA - Presupuesto / NOMBRAMIENTO EN PROVISIONALIDAD O EN ENCARGO / INGRESO A LA CARRERA JUDICIAL - Diferencias / CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA - Facultades / DEROGATORIA DE LA LEY

Las situaciones legales de "provisionalidad " y de "encargo " en el sistema del Decreto Ley 052 de 1987 no son estatutariamente elementos de la carrera judicial, porque para el criterio del legislador de entonces, uno es el ingreso al servicio de la función pública en la administración de justicia, para lo cual no es requisito irreductible pertenecer a la carrera judicial, tanto que se pueden desempeñar cargos del escalafón sin pertenecer a él; y otro diferente el " ingreso a la carrera judicial ". La regulación de las situaciones de ingreso a la función pública de la Administración de Justicia, como serían las aludidas "provisionalidad o encargo", corresponde al Legislador con base en el artículo 150, numeral 23 de la Carta mediante leyes, y ese punto es absolutamente ajeno a las potestades reglamentarias del Consejo Superior de la Judicatura respecto de la Carrera Judicial. Consecuentemente, imponerle a los nominadores (La Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado) que para ejercer las facultades que el Constituyente les otorgó respecto de los magistrados de los respectivos Tribunales y que no les desconoció el Estatuto de Carrera Judicial vigente (D. L. 052 de 1987) sin condicionamientos en lo concerniente a las designaciones en provisionalidad o en encargo, en las vacancias transitorias o definitivas de los cargos de carrera judicial, es, de primera mano, modificar las potestades constitucionales y legales de los nominadores derivadas de las reglas constitucionales y estatutarias vigentes para la carrera judicial, que no pueden ser derogadas por los actos administrativos reglamentarios . Existe, pues, en el artículo 1º del Acuerdo 052 de 1994 del Consejo Superior de la Judicatura, derogación de la ley más que reglamentación de la norma de carrera judicial, con evidente violación de los artículos 256, numerales 1, 2; de los artículos 189, numeral 11; 125, 150 - 23 de la C. N.; de los numerales 1 y 2 del artículo 11 del Decreto 2652 de 1991, y del título III del D. L. 052 de 1987.

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA - Funciones / NOMBRAMIENTO EN PROVISIONALIDAD O EN ENCARGO - Excepción / PURGA DE ILEGALIDAD.

La Sala debe tomar en cuenta que con la Ley 270 del 7 de marzo de 1996 se le dieron al Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa, las funciones que se pretendió asignarle a través de los acuerdos demandados, con excepción de lo relacionado con nombramientos en provisionalidad o en encargo. Esto es, que este nuevo ordenamiento vino a purgar la ilegalidad de los mismos, situación que no puede ignorarse, y que convalida, así sea a posteriori, los demás aspectos que de conformidad con el análisis expuesto resultarían violatorios de las normas superiores vigentes en la época de su expedición. Por consiguiente, únicamente se decretará la nulidad de los artículos o apartes que se refieran a la designación en provisionalidad o en encargo.

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION SEGUNDA SUBSECCION "B"

Consejero ponente: CARLOS ARTURO ORJUELA GONGORA

Santafé de Bogotá, D. C., septiembre dieciocho (18) de mil novecientos noventa y siete (1.997).

Radicación número: 10224

Actor: LUIS FERNANDO CAICEDO

**Demandado: SALA ADMINISTRATIVA DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA
JUDICATURA**

Referencia: AUTORIDADES NACIONALES

Procede la Sala a desatar la demanda de nulidad instaurada por el ciudadano Luis Fernando Caicedo contra los Acuerdos 034 del 13 de abril y 052 del 19 de mayo de 1.994, proferidos por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, relacionados con el sistema de méritos para el ingreso, permanencia y ascenso en los cargos de carrera de la Rama Judicial, el primero, y con la convocatoria para proveer los cargos de magistrados de tribunales superiores de distrito judicial y contencioso administrativos, el segundo.

LA DEMANDA:

En el libelo correspondiente (Fls. 39 - 45), sostiene el actor que el acuerdo 034 implica un desbordamiento del ámbito de atribuciones y facultades del Consejo

Superior de la Judicatura al tenor de las disposiciones constitucionales y legales sobre la materia.

La Carta Fundamental señaló en su artículo 125 que el ingreso y ascenso en los cargos de carrera se hará previo el cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes; en consecuencia, la competencia para ello es del Congreso y no del organismo mencionado. Además, se viola también el decreto 52 de 1987 porque éste fijó parámetros en ese campo que no fueron atendidos en este caso.

Asimismo, el acuerdo 052 se sustentó en los acuerdos 087 del 23 de noviembre de 1993 y 034 de 1994, ambos inconstitucionales e ilegales.

LA PARTE DEMANDADA:

La Dirección Nacional de Administración Judicial se hizo parte para contestar la demanda (Fls. 111 - 120), oponerse a sus pretensiones y en escrito separado (Fls. 93 - 97) pedir la revocatoria del auto del 5 de septiembre de 1994 que suspendió provisionalmente algunas de las disposiciones de los acuerdos demandados. En cuanto a esto último, mediante providencia del 22 de noviembre de 1994 se confirmó lo resuelto en ese proveído.

El Ministerio Público no presentó alegato ni conceptuó sobre el particular.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, la Sala procede a decidir, previas las siguientes

CONSIDERACIONES:

La demanda se encamina a obtener la nulidad de los acuerdos 034 y 052 de 1994, expedidos por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, para lo cual aduce el demandante que son contrarios a la Constitución y la ley.

La Sala estima conveniente reiterar los criterios expuestos al decidir sobre la suspensión provisional de los actos acusados, a saber:

La administración de justicia o función jurisdiccional, de acuerdo con los preceptos de los artículos 116 y 228 de la Carta Política es una función pública regida por mandatos legales expedidos por el Congreso (Art. 150 - 23 id), y salvo las excepciones establecidas por el Constituyente, sus destinos o cargos pertenecen al sistema de administración de personal denominado de carrera judicial (Art. 125, C.N.) cuyas normas debía expedir el Congreso .

De conformidad con el artículo 256 de la C. N. corresponde al Consejo Superior de la Judicatura, "**según el caso y de acuerdo con la ley**" administrar la carrera judicial (numeral 1) y elaborar las listas de candidatos para la designación de funcionarios judiciales y según el caso y de acuerdo con la ley enviarlas a la entidad que deba

hacerla; salvo en la jurisdicción penal militar, regulada por normas especiales (num. 2).

Con motivo del cambio constitucional ocurrido desde el 7 de julio de 1991, primero en cumplimiento de las disposiciones constitucionales transitorias del artículo 21, y luego desde la expedición de la ley 27 de 1992, las normas expedidas en 1987 para regular la Carrera Judicial conservaron su vigencia en todo aquello que fuera compatible con la Nueva Constitución, por mandato de sus artículos 4º y 21 transitorio.

Por lo tanto, la ley de Carrera Judicial para la época de expedición de los actos acusados era el D. L. 052 de 1987.

En aplicación del inciso 1º del artículo 256 de la norma superior, esta era la ley que debía observar el Consejo Superior de la Judicatura para los efectos de ejercer sus atribuciones como administrador de la Carrera Judicial y para la provisión a los nominadores de las listas de candidatos al desempeño como funcionarios judiciales.

El Presidente de la República en ejercicio de las facultades conferidas por el artículo 5º transitorio, literal c), el 25 de noviembre de 1991 expidió el Decreto 2652, por el cual se adoptaron medidas administrativas para el funcionamiento del Consejo Superior de la Judicatura, que en lo relacionado con la competencia para estos menesteres confirió a la Sala Administrativa del Consejo Superior en su artículo 11 el cumplimiento, entre otras funciones, de las siguientes:

" 1. Administrar la Carrera Judicial de acuerdo con las normas constitucionales y legales vigentes, y conocer de los recursos de apelación o de queja que se interpongan contra los actos de los consejos seccionales ".

" 2. Dictar los reglamentos relacionados con la administración de la carrera judicial ".

Con apoyo en los artículos 6º, 122 y 209 de la Constitución Nacional se colige que tales atribuciones del Consejo Superior de la Judicatura debían cumplirse dentro del preciso marco de aquélla y de la ley, como por lo demás lo reiteran los artículos 256 y 257 de la Carta. Esas competencias, en cuanto función administrativa, se llevan por los principios genéricos del artículo 209 ejusdem, y en cuanto al ejercicio de la potestad reglamentaria, con sometimiento a los preceptos constitucionales, previstos de modo general para el Ejecutivo en el número 11 del artículo 189 constitucional, y para la Rama Judicial en particular por los artículos 256 y 257, según el caso.

Empero, de las facultades administrativas y reglamentarias del Consejo Superior de la Judicatura no puede inferirse que la Constitución le hubiese otorgado a su Sala Administrativa poderes que no sean sino los esencialmente administrativos para la cumplida ejecución de las leyes, pues no despojó al Congreso de sus potestades legislativas respecto de la Administración de Justicia como función pública (Art. 228), ni de la Carrera Judicial, ni en lo relacionado con el servicio público (Art. 150 - 23 y 125 C. N.), lo cual se deduce de las expresas referencias del constituyente para que el Consejo Superior de la Judicatura actúe con pleno acatamiento de la Constitución y de la ley.

El estatuto de la Carrera Judicial de la época (D. L. 052 de 1987) se caracterizaba porque en su artículo 1º establecía la igualdad de oportunidades para el ingreso y ascenso en el servicio de funcionarios y empleados con estabilidad e independencia, de lo cual puede inferirse que dicho sistema particular sólo contemplaba el concurso para **ingresar y ascender** en el escalafón de cargos de la carrera judicial, pero no para desempeñarlos "**en provisionalidad o en encargo**".

Esta afirmación se corrobora en otros textos como los del artículo 3º y los de su título III, denominado "**Proceso de selección e ingreso**".

En efecto, el artículo 3º ibídem disponía respecto de los funcionarios que: "el ingreso al servicio de la Administración de justicia se hará (...) por nombramiento en propiedad, en período de prueba o en provisionalidad para los de carrera", y que eran funcionarios, conforme a esa regla los magistrados y los jueces (Art. 2º, ejusdem; se subraya); pero ingresar al servicio no equivalía a ingresar a la carrera judicial dado que existe en el D. L. 052 de 13 de enero de 1987 disposición que determina formalmente cuándo se ingresa a la misma (Art. 39).

En la Carta Política de 1991 esas nociones encuentran apoyo, si se consultan los dictados de los artículos 116 y 228 referentes a la **Administración de Justicia** como función pública, y el 125 concerniente al precepto del sistema de méritos o **carrera** en los empleos de los distintos entes y órganos del Estado, tanto que existen

administradores de justicia no inscritos en carrera judicial, y escalafonados que no administran justicia.

Si ello es así, las facultades del Consejo Superior de la Judicatura en cuanto se refiere a la reglamentación de la carrera judicial, no le permiten regular otros aspectos del servicio como el **ingreso al servicio público**, competencia atribuida al Congreso mediante leyes (Art. 150 - 23 C. N.).

El artículo 21 del D. L. 052 de 1987 decía que "la selección para el **ingreso o ascenso en la carrera** se hará por el sistema de méritos y comprende la convocatoria , el concurso y el período de prueba" pues, conforme al artículo 39, el **ingreso efectivo a la carrera judicial** se obtiene "con la designación en propiedad y las calificaciones satisfactorias en período de prueba, cuando éste se exija de conformidad con normas del presente estatuto ".

El Estatuto de Carrera Judicial de entonces regulaba en sus artículos 23, 29 y 33 los eventos de provisión de los cargos.

El artículo 23 en cuanto resultaba compatible con el sistema constitucional establecía que "producida una vacante (...) el **nominador** informará inmediatamente en el primer caso y coordinará (..) con los **consejos** las fechas modalidades y bases del concurso para efectos de la convocatoria", que ha de sopesarse bajo las modificaciones constitucionales y del decreto de funcionamiento del Consejo Superior de la Judicatura.

El artículo 29 ordena que "en firme la calificación (de los resultados del concurso) se procederá al nombramiento del ganador o ganadores, según el número de cargos", y pasa a tratar la que puede denominarse **LISTA DE ELEGIBLES**, pues en su inciso 2º manda que "quienes hubieren aprobado el concurso y se encuentren ubicados dentro de los cinco primeros puestos, si no fueren nombrados , permanecerán en lista de elegibles, por el lapso de dos (2) años y podrán ser designados en cargos de igual naturaleza y categoría en el mismo distrito ", y el artículo 33, ibídem, regulaba la actuación respecto de las **VACANCIAS DEFINITIVAS y TRANSITORIAS**, así:

"En caso de **vacancia definitiva**, cuando las necesidades del servicio lo exijan y no se pudiere proveer el cargo por el sistema de méritos, **la designación se hará con carácter provisional e inmediatamente el nominador informará al respectivo Consejo de la Carrera para efectos de la convocatoria.**"

"Las **vacancias transitorias** se proveerán igualmente en provisionalidad o encargo " .

Resulta obvio que estas facultades legales de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado y de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial como nominadores dentro de sus competencias y respecto de los cargos de carrera judicial (magistrados y jueces), en lo concerniente a su provisión con carácter provisional o en encargo ante las vacancias definitivas o transitorias, o cuando lo exijan las necesidades del servicio, o no se pudiere proveer el cargo por el sistema de méritos, o por agotamiento de la lista de elegibles prevista en la ley de carrera, constitucional y legalmente corresponden a la potestad del nominador y no están sujetas o

condicionadas por determinaciones del administrador de la carrera. Tanto que en el D. L. 052 de 1987 para no interrumpir la prestación de la función pública judicial se ordena efectuar la designación en provisionalidad o encargar y luego sí avisar al ente administrador de la carrera judicial para la realización del concurso en orden a la designación a que haya lugar posteriormente.

Del mismo modo, se colige que el legislador extraordinario de 1987 no vinculó estas facultades del nominador (**designar en provisionalidad o en encargo**, se repite) a la realización de concurso de méritos previo para confeccionar la lista de personas designables, porque son aspectos del ingreso al servicio público, mas no del ingreso a la carrera judicial, puesto que la carrera judicial diseñada en el D. L. 052 de 1987 no contemplaba esa exigencia; por lo demás, ajena a la noción de carrera y a sus características (la estabilidad, entre otras) y porque son situaciones administrativas (la provisionalidad y el encargo) de las cuales no se derivan los derechos subjetivos propios de la carrera.

Es por ello que la carrera judicial no comienza con la designación en provisionalidad ni en encargo, sino, conforme al artículo 39, ibídem, con la designación en propiedad y las calificaciones satisfactorias en período de prueba cuando éste se exija de conformidad con las normas estatutarias, y ni siquiera con el nombramiento en período de prueba ordenado por el artículo 34 del D. L. 052 de 1987.

No existían en el D. L. 52 de 1987 las instituciones del Registro Nacional de Elegibles, ni el "curso de formación judicial".

El punto de los elegibles, como se acotó, lo trata el artículo 29 ejusdem para integrar la lista de elegibles por el lapso de dos (2) años con las personas que hubieren aprobado el concurso, ocuparen los cinco (5) primeros puestos y no fueren nombrados, y les concedía la posibilidad de ser designados en cargos de igual naturaleza en el mismo distrito.

El reglamento no podía modificar o exceder el marco que impone la ley, a menos de resultar contrario al artículo 189, numeral 11 de la Carta por extralimitación de atribuciones.

El Acuerdo 34 del 13 de abril de 1994 "por el cual se dictan reglas generales para los concursos de méritos destinados a la selección de funcionarios y empleados de carrera de la Rama Judicial", consta de 45 artículos y tres disposiciones transitorias, y fue proferido bajo la invocación genérica de sus atribuciones constitucionales y legales por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

En líneas generales contempla que el sistema de ingreso al servicio a los cargos de carrera **"comprende las etapas sucesivas de concurso, conformación del registro de elegibles, elaboración de listas de candidatos, nombramiento y confirmación"** (art. 2o); que el concurso determina su inclusión y ubicación en el **"Registro Nacional de Elegibles"** (art. 3o); que el concurso ordinario tiene como propósito integrar el Registro Nacional de Elegibles para todos los cargos de carrera de funcionarios y empleados de la Rama Judicial (art. 4o) y extraordinario cuando el

"número de aspirantes en el Registro Nacional de Elegibles, excluidos los funcionarios judiciales en ejercicio, sea insuficiente teniendo en cuenta los listados de opción previstos en el artículo 37, y en todo caso cuando dicho número se haya reducido a no mas de diez nombres" (art. 5o); para cuyos fines reglamenta las sucesivas etapas del procedimiento a seguir en la selección e integración de los elegibles, entre ellas "**el curso de formación judicial**" (art. 23), y la confección de listas para los cargos de cuya provisión se trate, tanto en propiedad como en provisionalidad, tomándolos necesariamente de los listados de opción del Registro Nacional de Elegibles del cargo que corresponda (art. 41).

Si bien la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura tiene conferidas constitucional y legalmente facultades reglamentarias respecto de la Carrera Judicial según el caso y de acuerdo con la ley (art. 256, C. N. y art. 11 del Decreto 2652 de 1991), no puede modificar la ley so capa de su reglamentación.

Por simple comparación de los artículos referidos del Acuerdo 034 de 1994 cuestionado en este expediente con las normas estatutarias de la Carrera Judicial del D. L. 052 de 1987, se comprueba el exceso en la potestad reglamentaria.

Como se vio el artículo 21 del D. L. 052 de 1987 disponía que "la selección para el ingreso o ascenso **en la carrera** se hará por el sistema de méritos y comprende la convocatoria, el concurso y el período de prueba"; y en otras disposiciones como el artículo 29, contemplaba el nombramiento por el respectivo nominador como potestad suya; y el art. 39 regula el ingreso a la carrera.

Ese designio legal distingue así dos especies de servidores públicos a partir de diferenciar el ingreso a la carrera judicial o ascender en ella, donde se encuentra un **servidor público escalafonado**; y la otra especie que corresponde a un **servidor público sin escalafón** porque solamente ha ingresado al servicio público, pero sin los derechos del primero. Del propio modo el nombramiento del ganador del concurso se hace en período de prueba y no ingresa a la carrera por el mero hecho del nombramiento y de la confirmación, sino dependiendo del resultado de sus calificaciones en esa etapa.

En contraste, el artículo 2º del Acuerdo 034 de 1994 que se expidió como reglamento de aquél, lo desborda y contraría porque según reza "el sistema de ingreso de funcionarios y empleados **al servicio a los cargos de carrera** comprende las etapas sucesivas de concurso, conformación del registro de elegibles, elaboración de listas de candidatos, nombramiento y confirmación", que es un sistema diferente al del D. L. 052 de 1987, como se evidencia.

Sus diferencias y por ende los desbordamientos de la potestad reglamentaria se observan también por el contraste entre los dos modelos, el legal y el reglamentado . El del D. L. 052 de 1987, distinguía entre ingreso al servicio de la Administración de Justicia e ingreso a la carrera (arts. 3o y 39, ibídem) de lo cual brotan no pocas diferencias respecto de los poderes del nominador del funcionario y las facultades del Administrador de la Carrera Judicial. A la carrera judicial no se ingresa con el

desempeño de funciones inherentes a cargos de carrera, sino mediante actos jurídicos eminentemente diferentes.

El sistema reglamentado definido por el Acuerdo 034 de 1994 del Consejo Superior de la Judicatura, es decir el que pretende ser reglamento de aquél, elimina esa distinción fundamental entre desempeñar funciones públicas en un cargo de carrera e ingresar al sistema legal conocido como de "carrera".

Se pone de presente también el contraste de los dos modelos , el del D. L 052 de 1987 y el del acuerdo en cuestión, que se repite no son consonantes y complementarios como deberían serlo, en el punto de las **designaciones en provisionalidad**. El estatuto de 1987 otorgaba ese poder, que no corresponde a la carrera judicial sino al ingreso al servicio a la función pública, al nominador para que primero los provea y actúe inclusive en los casos de vacancia definitiva (art. 23 y 33, ídem) aún por fuera del sistema de méritos si ocurrieren los hechos allí determinados, y luego entere al Administrador de la Carrera para los efectos de la convocatoria y sus efectos subsecuentes.

En efecto, obsérvese que disponía lo siguiente:

"En caso de **vacancia definitiva**, cuando las necesidades del servicio lo exijan y no se pudiese proveer el cargo por el sistema de méritos, **la designación se hará con carácter provisional e inmediatamente el nominador informará al respectivo Consejo de la Carrera para efectos de la convocatoria .**

"Las **vacancias transitorias** se proveerán igualmente en provisionalidad o encargo".

Sin embargo, el artículo 41 del Acuerdo 034 de 1994 del Consejo Superior de la Judicatura regula el punto de modo diverso así:

"Las Salas Administrativas de los Consejos Superior o Seccional de la Judicatura elaborarán las listas de candidatos para los cargos de cuya provisión se trate, **tanto en propiedad como en provisionalidad**, tomándolos necesariamente de los listados de opción del Registro Nacional de Elegibles, para el cargo que corresponda. La lista será enviada a la Corporación o despacho nominador dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la fecha en que haya sido solicitada. Cuando el número de inscritos disponibles, incluidos los funcionarios o empleados judiciales en carrera, se (sic) inferior a tres, se procederá al nombramiento en provisionalidad hasta el siguiente concurso". (Se destaca).

Existe, entonces, derogación de la ley más que reglamentación de la norma, con evidente violación de los artículos 256, numerales 1, 2; 189, numeral 11; 125, 150 - 23 de la C. N.; de los numerales 1 y 2 del artículo 11 del Decreto 2652 de 1991, y del título III del D. L. 052 de 1987.

El mismo exceso del poder reglamentario afecta las siguientes disposiciones del Acuerdo en cuestión:

En el artículo 2º, la expresión "**nombramiento y confirmación**".

En el artículo 3º. "**se determina su inclusión y ubicación en el Registro Nacional de Elegibles**".

El artículo 4º en su totalidad.

El artículo 5º en su totalidad.

En el artículo 6º el inciso 2º en su totalidad.

El artículo 9º en su totalidad.

En el artículo 14, del inciso 3º la expresión "**y cinco (5) días mas**".

En el artículo 16, de su inciso 1º la expresión "**que harán parte del Registro Nacional de Elegibles**"; el numeral 2 que dice "**el curso de formación judicial**", y el inciso final que dice "**La aprobación de esta etapa permite al aspirante ingresar al Registro Nacional de Elegibles**".

El artículo 23 en su totalidad.

En el artículo 24, del numeral 2 su totalidad.

El artículo 25 en su totalidad.

Del artículo 26 ,en su inciso 1º la expresión "**e ingresan por tanto al Registro Nacional de Elegibles**".

Del artículo 30 en su inciso 1º la expresión "**cuando se juzgue conveniente**".

Del artículo 34, el numeral 1 que dice "**curso de formación judicial hasta 350 puntos**", y del inciso final la expresión "**primero**".

Del artículo 36 las siguientes expresiones: "**a elaborar los listados de inscripción en el registro según el orden de puntaje**"; "**para los efectos de la opción prevista en el artículo siguiente**"; la expresión "**de opción**"; "**La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura elaborará el Registro Nacional de Elegibles correspondiente a los cargos de funcionarios y empleados dentro de cada categoría y especialidad y lo adoptará mediante acuerdo**".

El artículo 37 en su totalidad.

El artículo 40 en su totalidad.

Del artículo 41 la expresión "**como en provisionalidad, tomándolos necesariamente de los listados de opción del Registro Nacional de Elegibles** ," y el inciso segundo en su totalidad.

El artículo 42 en su totalidad.

De sus disposiciones transitorias: El artículo transitorio primero y el artículo transitorio segundo.

De otro lado, el Acuerdo 052 del 19 de mayo de 1994 "por el cual se convoca a un concurso de méritos", emanado de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, sin especificar las normas invocadas ni decir de modo expreso que se funda en el Acuerdo 034 de 1994, de contenido general respecto de las convocatorias, consta de cinco (5) artículos.

Según el 1º de ellos, la convocatoria está destinada a la conformación del **Registro Nacional de Elegibles para los cargos de Magistrados de Tribunales Superiores y Contencioso administrativos**, "con base en el cual la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura elaborará las listas de candidatos para provisión de los mismos **en los casos en que sea necesaria**". El artículo 2º se ocupa de establecer las condiciones y los términos del proceso de selección, entre los que se destacan los requisitos de los aspirantes, la inscripción, la verificación de requisitos, las etapas del concurso, la publicación de resultados, el registro de elegibles, la opción de cargos y el evento de la declaración de desierto. El artículo 3º se refiere a los colaboradores y apoyos administrativos; el 4º indica la fecha y forma de la publicación de la convocatoria y el 5º y último, su vigencia.

Para la Sala, la finalidad del artículo 1º del acuerdo subordina y justifica los restantes y por lo mismo examinará en primer lugar, la consonancia de aquél como determinante frente a las normas denunciadas.

El D. L. 052 de 1987, no preveía la existencia del Registro Nacional de Elegibles como magistrados en los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y de lo Contencioso Administrativo, por lo cual evidentemente la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura excede sus facultades reglamentarias, tanto que modifica las previsiones del legislador ordinario y extraordinario en estas materias de la carrera judicial, y altera por la vía del reglamento las previsiones legales.

De otra parte, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura en cuanto le imprime a dicha lista la vocación instrumental para la provisión de cargos de carrera judicial "**en los casos en que sea necesaria**", como son indudablemente las hipótesis contempladas en los artículos 23 y 33 del D. L. 052 de 1987, de la vacancia definitiva, cuando las necesidades del servicio lo exijan y no se pudiese proveer el cargo por el sistema de méritos, modifica la ley que se reglamenta; pues el legislador confirió al respectivo nominador proveer el cargo con carácter provisional y luego de ello informar al Administrador de la Carrera para la convocatoria a que haya lugar. Y en la vacancia transitoria proveer igualmente el cargo en provisionalidad o encargo, sin sujetarlo, en las dos hipótesis, a posponer sus facultades y condicionarlo a las previsiones reglamentarias del ente administrador de la Carrera Judicial, máxime si dichos eventos no son propios de la misma.

En efecto, tal como ya se dijo, las situaciones legales de "provisionalidad " y de "encargo " en el sistema del Decreto Ley 052 de 1987 no son estatutariamente elementos de la carrera judicial, porque para el criterio del legislador de entonces, uno es el ingreso al servicio de la función pública en la administración de justicia, para lo cual no es requisito irreductible pertenecer a la carrera judicial, tanto que se pueden desempeñar cargos del escalafón sin pertenecer a él; y otro diferente el " ingreso a la carrera judicial " .

Del mismo modo, la regulación de las situaciones de ingreso a la función pública de la Administración de Justicia, como serían las aludidas "provisionalidad o encargo", corresponde al Legislador con base en el artículo 150, numeral 23 de la Carta mediante leyes, y ese punto es absolutamente ajeno a las potestades reglamentarias del Consejo Superior de la Judicatura respecto de la Carrera Judicial.

Consecuentemente, imponerle a los nominadores (La Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado) que para ejercer las facultades que el Constituyente les otorgó respecto de los magistrados de los respectivos Tribunales y que no les desconoció el Estatuto de Carrera Judicial vigente (D. L. 052 de 1987) sin condicionamientos en lo concerniente a las designaciones en provisionalidad o en encargo, en las vacancias transitorias o definitivas de los cargos de carrera judicial, es, de primera mano, modificar las potestades constitucionales y legales de los nominadores derivadas de las reglas constitucionales y estatutarias vigentes para la carrera judicial, que no pueden ser derogadas por los actos administrativos reglamentarios .

Existe, pues, en el artículo 1º del Acuerdo 052 de 1994 del Consejo Superior de la Judicatura, derogación de la ley más que reglamentación de la norma de carrera judicial, con evidente violación de los artículos 256, numerales 1, 2; de los artículos 189, numeral 11; 125, 150 - 23 de la C. N.; de los numerales 1 y 2 del artículo 11 del Decreto 2652 de 1991, y del título III del D. L. 052 de 1987.

En tanto los restantes artículos (2º a 5º) del acto administrativo impugnado deben su existencia a la finalidad pretendida por el primero del Acuerdo, resultan violatorios de las mismas normas, dada su relación de medio a fin.

Sin embargo, la Sala debe tomar en cuenta que con la Ley 270 del 7 de marzo de 1996 se le dieron al Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa, las funciones que se pretendió asignarle a través de los acuerdos demandados, con excepción de lo relacionado con nombramientos en provisionalidad o en encargo. Esto es, que este nuevo ordenamiento vino a purgar la ilegalidad de los mismos, situación que no puede ignorarse, y que convalida, así sea a posteriori, los demás aspectos que de conformidad con el análisis expuesto resultarían violatorios de las normas superiores vigentes en la época de su expedición.

Por consiguiente, únicamente se decretará la nulidad de los artículos o apartes que se refieran a la designación en provisionalidad o en encargo.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

Primero. - Decrétase la nulidad de los artículos 2º, 3º, 4º, 5º y 36 del Acuerdo 034 del 13 de abril de 1994, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

Asimismo, de la frase “**como en provisionalidad**”, del artículo 41, inciso primero, del mismo Acuerdo.

Segundo. - Decretar la nulidad del Acuerdo 052 del 19 de mayo de 1994, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, "por el cual se convoca un concurso de méritos", pero solamente en cuanto se refiere a designaciones en provisionalidad o encargo.

Tercero. - Denegar las demás pretensiones de la demanda.

Cópiese, notifíquese, cúmplase y publíquese en los Anales del Consejo de Estado.

Una vez ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en su reunión del día 18 de septiembre de 1.997.

JAVIER DIAZ BUENO

SILVIO ESCUDERO CASTRO

CARLOS ARTURO ORJUELA GONGORA

Eneida Wadnipar Ramos

Secretaria