

ACTO LEGISLATIVO ____ DE 2018

Por medio del cual se modifica la forma de elección del Auditor ante la Contraloría General de la República y del Procurador General de la Nación, con el fin de separar a los órganos judiciales del ejercicio de funciones electorales

EL CONGRESO DE COLOMBIA,

DECRETA:

Artículo 1. El inciso primero del artículo 274 de la Constitución Política quedará así:

“Artículo 274. La vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General de la República se ejercerá por un auditor elegido para períodos de dos (2) años por la Cámara de Representantes, de lista de elegibles conformada por convocatoria pública adelantada con base en lo dispuesto en el artículo 126 de la Constitución Política, y no podrá ser reelegido ni continuar en ejercicio de sus funciones al vencimiento de su periodo”.

Artículo 2º. El artículo 276 de la Constitución Política quedará así:

“Artículo 276. El Procurador General de la Nación será elegido por el Senado de la República, para un período de cuatro (4) años, de lista de elegibles conformada por convocatoria pública adelantada con base en lo dispuesto en el artículo 126 de la Constitución Política, y no podrá ser reelegido ni continuar en ejercicio de sus funciones al vencimiento de su periodo.

Parágrafo. Compete a la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia adelantar en única instancia los procesos disciplinarios que se promuevan contra el Procurador General de la Nación. El Consejo de Estado conocerá de los procesos contra los actos emitidos por la Corte Suprema de Justicia en ejercicio de la función disciplinaria señalada”.

Artículo 3º. El presente Acto Legislativo rige a partir de su promulgación.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

1. Iniciativa

El Consejo de Estado, en ejercicio de la iniciativa que le concede el artículo 156 de la Constitución Política, presenta a consideración del Congreso de la República el proyecto de acto legislativo adjunto, de conformidad con las siguientes consideraciones.

2. Objeto

El Proyecto de Acto Legislativo que se somete a consideración del Congreso de la República tiene como finalidad fortalecer la independencia y autonomía de la Rama Judicial, alejándola de posibles distractores de su misión funcional de administrar justicia como es su intervención en el proceso de elección de funcionarios que no integran la Rama, específicamente el Procurador General de la Nación y el Auditor ante la Contraloría General de la República.

3. Antecedentes

La división de las ramas del poder público para la separación de las funciones del Estado y el sistema de frenos y contrapesos (*checks and balances*) entre ellas, es un principio esencial del Estado de Derecho y del sistema político republicano de gobierno, cuyo objetivo primordial es evitar el absolutismo o concentración del poder en unas de tales ramas y proteger así los derechos y libertades de las personas¹. La Constitución Política de 1991, fiel a este principio y al modelo de Estado adoptado (preámbulo, art. 1 C.P), lo consagró en el artículo 113, de conformidad con el cual los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la consecución de sus fines.

En concordancia con lo anterior, el Constituyente de 1991 y, posteriormente, el derivado, establecieron diversas disposiciones que asignaron funciones electorales en cabeza de los órganos de cierre de la Rama Judicial, identificadas concretamente en facultades de nominación y elección de funcionarios del Estado, que no pertenecen a la Rama. El siguiente cuadro da cuenta de tales funciones electorales confiadas originalmente a las cortes, así:

¹ Es ampliamente conocido el artículo 16 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, influenciado por las ideas de Montesquieu y Locke, según el cual en "Una Sociedad en la que no esté establecida la garantía de los Derechos, ni determinada la separación de los Poderes, carece de Constitución".

Corte Suprema de Justicia	Consejo de Estado	Corte Constitucional
-Su presidente participa en la elección del Registrador Nacional del Estado Civil, previo concurso público (Art. 266 CP; Ley1134/07). -Propone al Congreso uno de los miembros de la terna de aspirantes para el cargo de Contralor General de la República (Art. 267 CP) -Envía al Consejo de Estado la terna de candidatos para el cargo de Auditor General de la República (Art. 274 CP) -Propone al Senado uno de los miembros de la terna de aspirantes para el cargo de Procurador General de la Nación (Art. 276 CP)	-Su presidente participa en la elección del Registrador Nacional del Estado Civil, previo concurso público (Art. 266 CP; Ley1134/07). -Propone al Congreso uno de los miembros de la terna de aspirantes para el cargo de Contralor General de la República (Art. 267) -Elige al Auditor General de la República (Art. 274 CP; Ley 270, art. 35) -Propone al Senado uno de los miembros de la terna de aspirantes para el cargo de Procurador General de la Nación (Art. 276)	Su presidente participa en la elección del Registrador Nacional del Estado Civil, previo concurso público (Art. 266 CP; Ley1134/07). -Propone al Congreso uno de los miembros de la terna de aspirantes para el cargo de Contralor General de la República (Art. 267)

Igualmente se establecía la participación de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y de los Tribunales Administrativos para la integración de ternas para la elección de contralores territoriales (Art. 272, CP).

A pesar del loable propósito del Constituyente de 1991, en el informe final rendido en el año 2010 por la *“Comisión de Expertos de Reforma a la Justicia”* se daba cuenta de que la participación de la Rama Judicial en la elección de funcionarios que no pertenecen a la misma, *“ha sido objeto de críticas por cuanto constituye una función que se sustrae del carácter jurisdiccional, que constituye la regla general de la actuación de los Magistrados. Si bien existen algunas labores administrativas en cabeza de estos funcionarios, los procesos de nominación de candidatos para cargos como Contralor, contienen un claro componente político que en ocasiones ha distorsionado la esencia de su labor: la administración de justicia. (...) Si se tienen en cuenta estas reflexiones, debe, en principio, reconsiderarse la participación de la Rama Judicial en la elección de funcionarios que no pertenezcan a esta división del poder público.”*².

Las funciones electorales comentadas fueron objeto de debate en las fallidas “reformas a la justicia” tramitadas en el cuatrienio 2010 – 2014, y por supuesto se sometieron nuevamente a discusión en el proceso de reforma que culminó con la expedición del Acto Legislativo 02 de 2015 *“Por medio del cual se adopta una reforma de equilibrio de poderes y reajuste institucional y se dictan otras disposiciones”*.

² La Comisión de Expertos de Reforma a la Justicia fue creada mediante el Decreto 4932 del 18 de diciembre de 2009. Vid. página 138 del Informe Final rendido por dicha comisión. Y agrega esta comisión: *“En el derecho comparado, al examinar casos como los de México, Chile, Uruguay, Costa Rica, Argentina, España y Francia, se encuentra que a la Rama Judicial le corresponde un papel marginal en la elección de funcionarios del Estado. En su mayoría, se trata de intervenciones para elegir miembros de cuerpos colegiados.”*

En esa oportunidad el Consejo de Estado fijó una posición institucional sobre el citado acto legislativo, y en punto de las funciones electorales comentadas, afirmó que “[l]a Corporación participa, en principio, de la idea de eliminar las facultades electorales de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa que inciden en la elección de funcionarios de otros órganos no judiciales del Estado, aun cuando observa con gran preocupación la forma como se asumen dichas competencias por las otras ramas del Poder Público en el proyecto, lo cual podría generar una concentración y un desequilibrio de poderes que es precisamente lo que se quiere evitar con la iniciativa de reforma constitucional...” (numeral 6.1)³.

Adoptada la reforma constitucional llamada de “equilibrio de poderes”, el artículo 22 del A.L. 2 de 2015, modificó el inciso quinto del artículo 267 de la Constitución Política, y respecto de la elección del Contralor General de la República, se estableció: “El Contralor será elegido por el Congreso en Pleno, por mayoría absoluta, en el primer mes de sus sesiones para un periodo igual al del Presidente de la República, de lista de elegibles conformada por convocatoria pública con base en lo dispuesto en el artículo 126 de la Constitución y no podrá ser reelegido ni continuar en ejercicio de sus funciones al vencimiento del mismo”.

Por su parte, el artículo 23 modificó el inciso cuarto del artículo 272 de la Constitución Política, el cual quedó así: “Los Contralores departamentales, distritales y municipales serán elegidos por las Asambleas Departamentales, Concejos Municipales y Distritales, mediante convocatoria pública conforme a la ley, siguiendo los principios de transparencia, publicidad, objetividad, participación ciudadana y equidad de género, para periodo igual al del Gobernador o Alcalde, según el caso.”

Si bien con la reforma que introdujo con el A.L. 02 de 2015 se avanzó en “liberar” a la Rama Judicial de participar en el proceso de elección del Contralor General de la República y de los contralores territoriales, aún subsisten funciones electorales en relación con funcionarios no pertenecientes a la Rama y en los que se estima conveniente que sean asumidos por otras ramas del poder público.

4. Propuesta

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

³ “Posición del Consejo de Estado frente al proyecto de acto legislativo “por medio del cual se adopta una reforma de equilibrio de poderes y reajuste institucional y se dictan otras disposiciones”, p. 58. Posteriormente ratificada en sesión de la Sala Plena del 6 de marzo de 2018.

No se desconoce que debe concebirse una reforma integral, que atienda, además, los problemas derivados de la investigación y juzgamiento de los aforados constitucionales, de la disciplina de jueces y abogados, de los requisitos y procedimientos de elección de magistrados de altas cortes, del gobierno, arquitectura y administración de la Rama Judicial, de los estudios de la carrera de Derecho y requisitos más exigentes para el ejercicio de la profesión, de las barreras de acceso a la justicia, de la falta de recursos financieros continuos y sostenidos que requiere la rama judicial, de la impunidad, de la congestión, de la oportunidad, prontitud y cumplimiento de los términos procesales, de la modernización y de la incorporación de nuevas tecnologías de la información, entre otros aspectos.

En esta dirección, la Corporación ha señalado la necesidad de una Misión Justicia, cuyo resultado sea un proyecto integral de reforma constitucional y una gran política pública sobre aspectos esenciales y de fondo de la Justicia en Colombia, luego de un amplio debate en la construcción de las más sólidas propuestas, con la participación de la academia, los funcionarios y empleados judiciales, la ciudadanía y las ONGs del sector.

Sin embargo, en la búsqueda de soluciones a la problemática de la justicia, es necesario distinguir entre lo que puede resolverse eficazmente en el corto plazo y lo que requiere de un estudio mayor, de manera que en aquellos puntos suficientemente identificados y diagnosticados en donde emerge la necesidad fundada y razonable de un ajuste constitucional, resulta inaplazable materializar iniciativas y propuestas reales y concretas de reforma.

Así, si bien se reconoce que los propósitos y objetivos del Constituyente de 1991 al asignar la intervención de la rama judicial en el proceso de elección de funcionarios del Estado no pertenecientes a la misma rama (entre otros, la facultad de nominación de candidatos para conformar la terna de Procurador General de la Nación y la elección de Auditor General), estaban inspirados en un esquema racional de colaboración armónica que propendiera por un mayor equilibrio entre las ramas y órganos del poder público, y el deseo de acertar en la designación de las mejores personas que pudieran acceder a los altos cargos, en especial de los órganos de control, se observa que dicha función electoral ha terminado por afectar el funcionamiento e imagen de la rama judicial en su conjunto⁴.

⁴ "Posición del Consejo de Estado frente al proyecto de acto legislativo "por medio del cual se adopta una reforma de equilibrio de poderes y reajuste institucional y se dictan otras disposiciones". En este documento se manifestó que: *"En lo que concierne a la Jurisdicción Contencioso Administrativa se podría decir, en principio, que no tenga este tipo de funciones electorales, para mantener su independencia y autonomía en el conocimiento y revisión que judicialmente realiza a los actos y conductas de los organismos en los cuales se eligen esos altos dignatarios. Es decir, la Jurisdicción Contencioso Administrativa podría quedar excluida de la participación en la nominación o elección de altos funcionarios del Estado, tanto a nivel nacional como regional y local, toda vez que somos los jueces de la administración en todos sus órdenes, incluso de los organismos de control."* p.p. 23 y 24.

En este contexto, teniendo en cuenta que mucho se ha discutido acerca de la conveniencia de que la Rama Judicial participe en la elección de los funcionarios de otros órganos del Estado, con el ánimo de fortalecer la legitimidad del poder judicial, incrementar su independencia y eficacia en su gestión, evitar conflictos de interés y eliminar posibles o presuntas injerencias en su función misional por otras ramas del poder público, el Consejo de Estado propone continuar la línea trazada por el A.L. 2 de 2015 y, en tal virtud, aliviar las funciones electorales que actualmente detenta.

En el evento de que se apruebe la presente propuesta de reforma constitucional, los órganos de cierre de la rama judicial, frente al cuadro original de funciones presentado al inicio de este escrito, solo conservarían la de intervenir, a través de su presidente en la elección del Registrador Nacional del Estado Civil, previo concurso público de méritos, la cual se justifica desde el punto de vista de la imparcialidad e independencia que debe rodear a dicho funcionario, y porque se trata de un concurso público reglado por la ley y en el que no participa la Corporación en pleno, sino únicamente su presidente.

Así las cosas, en cuanto al Procurador General de la Nación, se propone que este sea elegido por el Senado de la República, para un período de cuatro años, de lista de elegibles conformada por convocatoria pública adelantada por el Senado con base en lo dispuesto en el artículo 126 de la Constitución Política. El procurador no podrá ser reelegido ni continuar en ejercicio de sus funciones al vencimiento de su periodo.

Como se aprecia, se sigue la línea fijada para el proceso de elección del Contralor General de la República, sin intervención de la rama judicial, y se conserva la facultad que actualmente ostenta el Senado de la República de elegir a dicho funcionario. Es decir, se establece que la elección del Procurador debe ser el resultado del cumplimiento de una convocatoria pública reglada, en la que se fijen requisitos y procedimientos que garanticen los principios de publicidad, transparencia, participación ciudadana, equidad de género y criterios de mérito para su selección (inc. 4, art. 126 C.P., modificado por el art. 2 del A.L.02 de 2015).

En cuanto al control disciplinario sobre los deberes funcionales del Procurador General de la Nación, toda vez que el Consejo de Estado es el encargado de ejercer el control de legalidad sobre los actos administrativos expedidos por el Procurador General, se estima radicar ese control en la Corte Suprema de Justicia con el fin de rodear de garantías de imparcialidad el proceso que eventualmente se adelante. En todo caso, el Consejo de Estado conocerá de los procesos contra los actos emitidos por la Corte Suprema de Justicia en ejercicio de la función disciplinaria señalada.

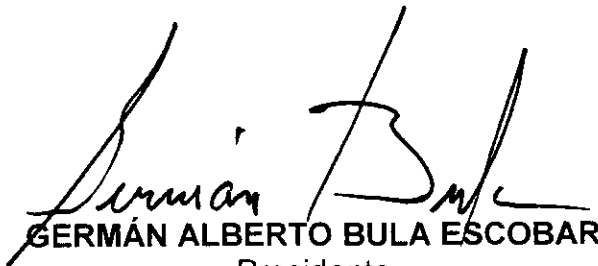
En cuanto al Auditor ante la Contraloría General de la República, en línea de pensamiento y en congruencia con el criterio trazado, se propone que sea elegido para periodos de dos (2) años por la Cámara de Representantes, de lista de

elegibles conformada por convocatoria pública, adelantada con base en lo dispuesto en el artículo 126 de la Constitución Política. El auditor no podrá ser reelegido ni continuar en ejercicio de sus funciones al vencimiento de su periodo.

Cabe advertir que se radica en la Cámara de Representantes la facultad nominadora del auditor, teniendo en cuenta un equilibrio funcional en esta materia con el Senado de la República al que le corresponde la elección del Procurador General de la Nación. Debe recordarse que el Congreso en Pleno elige al Contralor General de la República (Art. 267, C.P.) y que, a su vez, el Senado elige a los Magistrados de la Corte Constitucional (Art. 173, num. 6, C.P.) y la Cámara al Defensor del Pueblo (Art. 178, num. 1, C.P.).

Con las anteriores propuestas, el Consejo de Estado quiere contribuir a la legitimidad de las instituciones democráticamente constituidas y a fortalecer la transparencia y control social que la ciudadanía debe ejercer sobre las autoridades públicas.

De los señores senadores, con toda consideración



GERMÁN ALBERTO BULA ESCOBAR

Presidente
Consejo de Estado