



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CAMARA

(Artículo 36, Ley 5a. de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA
www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XVIII - Nº 1033

Bogotá, D. C., miércoles 14 de octubre de 2009

EDICION DE 4 PAGINAS

DIRECTORES:

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

JESÚS ALFONSO RODRIGUEZ CAMARGO
SECRETARIO GENERAL DE LA CAMARA
www.camara.gov.co

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PUBLICO

SENADO DE LA REPUBLICA

PONENCIAS

**PONENCIA PARA PRIMER DEBATE
AL PROYECTO DE LEY NUMERO 02 DE
2009 SENADO**

por la cual se reglamenta la adecuada y efectiva participación de las comunidades afrocolombianas e indígenas en los niveles decisorios de la administración pública

Doctor

SAMUEL ARRIETA BUELVAS

Presidente

Comisión Primera Constitucional Permanente

Honorable Senado de la República

La Ciudad

Respetado señor Presidente:

En cumplimiento a la Ley 5ª de 1992, y por encargo que nos hiciera la Mesa Directiva de esta Comisión, paso a rendir ponencia para primer debate en el Senado al **Proyecto de ley 02 de 2009 Senado**, por la cual se reglamenta la adecuada y efectiva participación de las comunidades afrocolombianas e indígenas en los niveles decisorios de la administración pública, en los siguientes términos.

Consideraciones y Objetivo del Proyecto

Esta iniciativa fue presentada ante la Secretaría del Senado de la República por la honorable Senadora del Partido Liberal, *Piedad Córdoba*.

Su objetivo es potenciar la participación de las comunidades negras e indígenas en los máximos niveles decisorios y en otros niveles de decisión de las Ramas del Poder Público y de los organismos de control, como una medida de promoción de la igualdad respecto al resto de la población colombiana.

Se trata es de aprovechar las ventajas que confiere la participación para equiparar a la población marginada con el resto de la población, tanto desde el punto de vista de la inserción de la primera como de la superación de los prejuicios y estereotipos de la segunda. Porque, como expresan Estefanía Uriarte y otros en el estudio titulado *¿Las acciones afirmativas en el siglo XXI?* (versión disponible en Internet), con la diferenciación positiva se buscan "mejores servicios para los grupos

favorecidos, ya que los profesionales procedentes de estos grupos entienden y conocen mejor sus problemas. Cuando ocupen puestos de poder e influencia se podrá comprender y proteger mejor los intereses de todos los grupos desfavorecidos.

Al crearse ejemplos vivos de representantes de minorías, que alcanzan posiciones de prestigio y poder, estos sirven de ejemplo a generaciones más jóvenes, que ven en sus carreras y realizaciones personales la señal de que no existirán obstáculos para concretar sus proyectos de vida"; y agregan estos autores que "la acción afirmativa puede ofrecer modelos de conducta a las comunidades en desventaja, motivándolas. Además, el incremento de la participación de miembros de grupos desfavorecidos en distintos medios sociales acabará con los estereotipos y prejuicios que siguen arraigados en muchas sociedades".

Con palabras similares se pronunció la Corte Constitucional en la Sentencia C-371 de 2000, en la cual revisó la exequibilidad del proyecto de ley estatutaria sobre participación adecuada y equitativa de la mujer en los niveles decisorios de la administración, convertido luego en la Ley 581 de 2000. Dijo la Corte en esa ocasión que las medidas de discriminación positiva pretenden remover los obstáculos que impiden la participación, con un doble efecto: uno inmediato, consistente en paliar la subrepresentación; y otro a más largo plazo, de incidir en la transformación de la mentalidad incompatible con los propósitos de una Constitución igualitaria y democrática.

De igual manera el artículo 13 de la Constitución establece el derecho a la igualdad, lo que se deduce del texto normativo, que el Gobierno debe generar políticas mediante las cuales garantice su ejercicio efectivo, y una de las herramientas jurídicas utilizadas son las acciones afirmativas, las cuales y según Sentencia C-932 de 2007 señala "Esta corporación ha señalado que una medida afirmativa o de discriminación positiva se ajusta a la Constitución si se logra demostrar que: i) tiene vocación transitoria porque con ella no se pretende perpetuar desigualdades ii) son medidas para corregir tratos discriminatorios, por lo que consagran

tratos desiguales pero con justificación constitucional que intenta terminar una situación histórica, culturales o sociales de tratos discriminatorios iii) son medidas de grupo que deben ser expresamente autorizadas por la ley o por acto administrativo, dependiendo de la situación concreta...”

Proposición:

Por las razones expuestas a lo largo de la presente ponencia, solicito a los miembros de la honorable Comisión Primera del Senado de la República **dar primer debate** al Proyecto de ley número 02 de 2009 Senado, *por la cual se reglamenta la adecuada y efectiva participación de las comunidades afrocolombianas e indígenas en los niveles decisivos de la administración pública*, de acuerdo al texto propuesto en el proyecto original.

Cordialmente,

Samuel Arrieta
Ponente.

* * *

PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NUMERO 04 DE 2009 SENADO

por medio del cual se modifica el numeral 3 y se adiciona un numeral 8 del artículo 256 de la Constitución Política

Bogotá, D.C., octubre 1° de 2009

Senador

SAMUEL ARRIETA BUELVAS

Presidente

Comisión Primera Constitucional

Senado de la República

Ciudad.

Referencia: Informe de ponencia para primer debate en Senado del Proyecto de Acto legislativo número 04 de 2009 Senado, *por medio del cual se modifica el numeral 3 y se adiciona el numeral 8 del artículo 256 de la Constitución Política.*

Apreciado doctor Arrieta:

En cumplimiento del encargo que nos hiciera la Mesa Directiva de la Comisión Primera Permanente del Senado, y dando cumplimiento a lo establecido en la Ley 5ª de 1992, nos permitimos rendir ponencia para primer debate ante esta Comisión al proyecto de la referencia, en los siguientes términos:

1. ANTECEDENTES

Este proyecto había sido presentado al finalizar la legislatura 2008-2009 por el honorable Senador *Hernán Andrade* y el honorable representante *Orlando Guerra* y otros, y buscaba modificar el numeral 3º y adicionar un numeral 8 y un párrafo al artículo 256 de la Constitución Política, con el fin de otorgarle al Consejo Superior de la Judicatura la facultad para sancionar y examinar empleados de la Rama Judicial, concediéndole facultades especiales de Policía Judicial a los magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, permitiéndoles ejercer preferentemente el poder jurisdiccional disciplinario, conocer las solicitudes de cambio de radicación a petición de parte o de oficio y determinar que los asuntos de su competencia sean resueltos en salas de decisión conformadas para tal fin.

El ponente de dicha iniciativa, honorable Senador *Alfonso Valdiveiso Sarmiento*, consideró en su momento que, dada la importancia del Proyecto de Acto Legislativo, resultaba necesaria la opinión de la Fiscalía

General de la Nación, en su calidad de coordinadora y directora de las funciones de Policía Judicial, entidad que, por la premura del tiempo no había podido ser convocada a dar su concepto sobre esta iniciativa.

Adicionalmente, debía tenerse en cuenta, según señaló el ponente en su momento, que por tratarse de un Proyecto de Acto Legislativo, su aprobación debe darse en dos períodos ordinarios y consecutivos, de acuerdo con lo señalado por el artículo 224 de la Ley 5ª de 1992. Dicho trámite era imposible que se cumpliera desde la presentación de la ponencia (13 de mayo) hasta el 20 de junio.

Por lo anterior, se sugirió en su momento el archivo de la iniciativa y su nueva presentación al inicio de la legislatura 2009 - 2010.

2. OBJETO

El nuevo Proyecto de Acto Legislativo pretende la materialización de los principios constitucionales de moralidad, transparencia, igualdad, eficiencia, celeridad, imparcialidad y economía previstos en el artículo 209 constitucional, pero enmarcados en el servicio de la justicia disciplinaria, para fortalecer la jurisdicción y recuperar la credibilidad que la sociedad debe tener en el aparato judicial y sus operadores

3. JUSTIFICACION

En la Exposición de Motivos, los Senadores que suscribieron la iniciativa nuevamente, la justifican, entre otros, con los siguientes argumentos:

Señalan los autores que los objetivos específicos que pretenden alcanzar con la implementación de facultades de policía judicial y el ejercicio preferente del poder disciplinario respecto de los asuntos de conocimiento de la jurisdicción disciplinaria tienen que ver con hacer más expedita la investigación y el juzgamiento de los procesos disciplinarios.

En cuanto a la facultad para juzgar a los empleados judiciales, los autores consideran pertinente otorgar dicha facultad a los miembros de la Sala Disciplinaria, por cuanto si bien no ejercen funciones jurisdiccionales, al igual que los profesionales del derecho, su actividad funcional está ligada con la administración de justicia, circunstancia que permite asumir la competencia de las faltas en que incurran en el ejercicio de su cargo.

Por lo anterior proponen asignar a los magistrados de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, funciones especiales de Policía Judicial, como las tienen por Constitución la Procuraduría, la Contraloría y otros órganos del Estado.

En cuanto a ejercer el poder preferente, señalan los autores que, en tratándose de asuntos de trascendencia, impacto nacional y social, se hace necesaria la modificación que propone el Acto Legislativo.

4. ANALISIS DE CONSTITUCIONALIDAD Y DE LEGALIDAD

A continuación se analizarán cada una de las modificaciones propuestas.

Juzgamiento de empleados judiciales

Para los ponentes es claro, que las decisiones adoptadas en investigaciones disciplinarias donde los destinatarios son empleados judiciales, son de carácter administrativo, por cuanto ellos no cumplen con funciones judiciales, sin embargo, no puede desconocerse que el deber funcional que les asiste aparece irremediamente atado a la función de administrar justicia, razón por la cual la conexidad probatoria y sustancial harían viable y eficaz que las Salas Disciplinarias de los Consejos Seccionales de la Judicatura y del Consejo

Superior de la Judicatura, estuviesen legitimadas para conocer de infracciones al Código Disciplinario Único, en que incurran empleados, pues a no dudarlas ellas han tenido ocurrencia en ejercicio de su cargo.

Atribuciones de Policía Judicial

Tal y como lo prevé el artículo 256 de la Carta Política, una de las atribuciones de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, es la de investigar y juzgar a funcionarios judiciales y abogados de todo el país.

Hoy por hoy, la Policía Judicial se erige en uno de los instrumentos con que cuentan los Estados, para lograr los fines del Estado, pero en particular del derecho penal, fiscal y por supuesto del disciplinario.

Cuando las autoridades competentes cuentan con esta herramienta, orientada a la realización inmediata de actos urgentes, como inspecciones, entrevistas, interrogatorios, recolección, embalaje y aseguramiento de elementos de convicción, en todas las etapas de una investigación cualquiera que sea su especialidad, las resultas de la misma son bien diversas, que cuando existen limitaciones o dificultades en la aducción de las pruebas.

Actualmente, cuando la ejecución de conductas al margen de la ley, ha llegado en algunas oportunidades a permear estrados judiciales y a quienes intervienen en la demanda de justicia, se hace necesario contar con un instrumento eficiente y eficaz, para asegurar aquellas pruebas que de esperar un tiempo, hacía imposible su recaudo.

Por lo anterior, se estima necesario contar con este importante instrumento para que se cumplan los fines del Estado, para que exista una mejor y oportuna respuesta ante la colectividad respecto de investigaciones que tratándose de faltas gravísimas como es la incursión de conductas delictuales, el operador disciplinario pueda presentar resultados a la sociedad de su gestión, evitando en muchos casos que se genere impunidad.

Finalmente, señalan los autores y los ponentes que, si expresamente el artículo 277 de la Carta Política asigna funciones de policía judicial a la Procuraduría General de la Nación, y la Ley 42 de 1993 hace lo propio para la Contraloría General de la Nación, que adelantan procesos disciplinarios, administrativos, con mayor razón se espera que quienes administran justicia como la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, titular de la potestad disciplinaria, pueda contar con esa atribución de policía judicial, para el adecuado, eficiente y eficaz desarrollo de las investigaciones a su cargo.

No obstante lo anterior, debe advertirse que, de acuerdo con el numeral 8 del artículo 250 de la Constitución Política, modificado por el artículo 2° del Acto Legislativo 03 de 2002, le corresponde a la Fiscalía General de la Nación dirigir y coordinar las funciones de Policía Judicial que en forma permanente cumple la Policía Nacional y los demás órganos que señala la ley.

Por lo anterior, los ponentes consideran necesario que se tenga en cuenta la opinión de la Fiscalía General de la Nación en el debate de este proyecto de ley.

Del Poder Preferente

La Corte Constitucional en Sentencia C-558 de diciembre 6 de 1994, con ocasión a la demanda de inconstitucionalidad contra el Decreto 2699 de noviembre 30 de 1991, *Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación*, indicó en esa oportunidad que los agentes del Ministerio Público podrían desplazar al funciona-

rio responsable de la investigación, previa resolución motivada, ejerciendo preferentemente el poder disciplinario de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, adelantando las investigaciones correspondientes e imponer las respectivas sanciones conforme a la ley.

La competencia prevalente o preeminente sobre la asignada al nominador, o jefe inmediato del disciplinado, para investigarlo, permitirá a la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, en cualquier tiempo y lugar, aprehender el conocimiento de todas las investigaciones disciplinarias que considere del caso, contra cualquier funcionario judicial o abogado, para continuar su trámite.

Este desplazamiento, que se produce cuando se incumple con el deber de investigar y sancionar por parte de quien, por ley lo debe hacer, o maneja indebidamente la información requerida para la comprobación de la falta y posterior sanción, hace viable la adición de dicha facultad a las funciones de la Sala, decisión que como se entenderá será motivada, exponiendo los motivos que le asisten para desplazar a la autoridad judicial que esté adelantado el proceso disciplinario, constituyéndose en una especie de control del ejercicio de dicho poder preferente.

Por ello, los autores de la iniciativa consideran importante incluir tal atribución al artículo 256 de la Carta Política.

De los cambios de radicación

Desde el punto de vista normativo, el cambio de radicación constituye una excepción a las reglas que regulan la competencia por el factor territorial, por lo que resulta procedente, cuando en el lugar donde se adelanta la actuación se presentan hechos, acontecimientos o circunstancias que permitan suponer fundadamente que las condiciones necesarias para el normal desarrollo del proceso no pueden garantizarse, debido a que ningún otro medio permite contrarrestar la situación que afecta el orden público, la imparcialidad o la independencia de la administración de justicia, las garantías procesales, la publicidad del juzgamiento, la seguridad o integridad personal de los sujetos procesales o de los funcionarios judiciales.

Entienden los autores, que el análisis de los motivos que se invocan no podrán sustentarse en apreciaciones o valoraciones meramente subjetivas o en juicios hipotéticos o en probabilidades, sino que deben corresponder al análisis de circunstancias específicas, de las que emane la convicción cierta y razonada de la necesidad de autorizar el cambio de radicación, ya que Esta se constituye en una medida externa, aplicable cuando se han agotado los mecanismos normales tendientes a conjurar o superar la amenaza que se cierne sobre la transparencia de la administración de justicia, y no existen otros medios legales para afrontar la situación destabilizadora.

Estos aspectos, que si bien son aplicables al proceso penal por expresa consagración legal en el artículo 85 del C de P. P., son también aplicables en materia disciplinaria, pues no debe olvidarse que este instrumento está inspirado en supuestos de imparcialidad y transparencia, y sirve de herramienta para garantizar su investigación y juzgamiento en un ambiente propicio a los intereses de la administración de justicia.

En estas condiciones, resulta indiscutible que las hipótesis planteadas son aplicables al ámbito disciplinario, por lo que siempre se ha considerado sana la existencia de este instrumento, ante la posibilidad de un

impacto negativo en la imparcialidad de la administración de justicia.

De las Salas de Decisión

Con la inclusión de las últimas dos líneas del inciso primero, del numeral tercero al artículo 256 de la C. P., se busca que los asuntos de competencia de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria de la Corporación sean resueltos en Salas de Decisión.

Con ello se busca garantizar no solo la celeridad en la tramitación y decisión de los procesos de competencia ordinaria de la Sala, sino el respeto a la doble instancia en tratándose del conocimiento de acciones de tutela. Con tal propuesta se pretende garantizar eficazmente los principios constitucionales de la prevalencia del derecho sustancial, el acceso a la administración de justicia, y la observancia de manera cumplida y diligente de los términos procesales.

Para nadie es desconocido el fenómeno de congestión que afecta la administración de justicia, en todos sus estamentos, y a él no escapa la Sala Disciplinaria de esta Corporación. Existe un gran cúmulo de procesos que se encuentran en curso, que son fallados en Sala Plena. Es evidente que tal práctica que viene desarrollándose desde sus inicios se erige en garantía del debate, pero en otras ocasiones es factor de dilación ante el gran cúmulo de decisiones que deben adoptarse. Por ello, frente a esta tensión, entre el debate y las eventuales dilaciones, debe prevalecer aquella garantía constitucional de una pronta y eficaz administración de justicia, pues no hacerlo en el término previsto por el ordenamiento, se traduce en una violación al acceso a la administración de justicia.

Todo lo anterior para concluir que la medida es perfectamente aplicable en la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura.

Adicionalmente, con la implementación del sistema oral para la investigación y juzgamiento de faltas disciplinarias de los abogados en términos de la Ley 1123 de 2007, si se contara con Salas de Decisión en segunda instancia, el procedimiento de las impugnaciones de las decisiones de primer grado, se haría más expedito, pero además constituiría el éxito de la oralidad en las actuaciones judiciales.

El análisis legal y constitucional que se acaba de hacer expone las razones que hacen necesario introducir en la Constitución Política las modificaciones que proponen los autores al artículo 256 Superior.

5. ANALISIS DE CONVENIENCIA

A pesar de las razones constitucionales y legales que se acaban de plantear para promover el Acto Legislativo que se discute, debemos también tener en cuenta las razones de conveniencia que hacen difícil que una iniciativa de este tipo prospere y produzca los efectos deseados. Dichas razones son:

En primer lugar, debe tenerse en cuenta la opinión de la Fiscalía General de la Nación, en su calidad de coordinadora y directora de las funciones de Policía Judicial. Dicha entidad no ha sido convocada a dar su concepto sobre este proyecto. Sin su opinión, resulta incompleto cualquier análisis que se haga para otorgar facultades de Policía Judicial a un ente distinto a la misma.

En segundo lugar, en la Exposición de Motivos, si bien se argumentan razones constitucionales y legales

que denota la conveniencia de las modificaciones que se proponen, las mismas no están sustentadas en estudios técnicos ni estadísticos que refuercen los planteamientos expuestos.

En tercer lugar, este proyecto plantea la posibilidad de crear para la Sala Jurisdiccional del Consejo Superior de la Judicatura una especie de poder preferente frente a las investigaciones administrativas, función que ya hoy en día se encuentra en cabeza de la Procuraduría General y que consideramos es suficiente para poder investigar las conductas que puedan constituir faltas disciplinarias de los funcionarios públicos de la Rama Judicial.

En cuarto lugar, consideramos que el cambio de radicación de los proyectos no debe hacerse modificando una norma constitucional y debemos hacer un llamado a no utilizar la figura de los actos legislativos para incluir figuras que la ley puede corregir o complementar. Se trata de una materia netamente administrativa que no debe ser objeto de una reforma constitucional sino de una legal.

En quinto lugar, debemos tener en cuenta una realidad nacional que es la congestión de los despachos judiciales. Hoy en día, como están las cosas, atribuir competencias adicionales a los operadores jurídicos sería incrementar la lentitud de los procesos atribuyéndole competencias a los magistrados que no le son naturales ya que estos realizan un control ético y administrativo pero no un control judicial, como sería el que tendrían de dárseles funciones de Policía Judicial.

En sexto lugar, las modificaciones que se pretenden efectuar implican el establecimiento de toda una infraestructura en materia administrativa, financiera y presupuestal que no aparece contemplada en la Exposición de Motivos, y sin la cual resulta inconveniente cualquier modificación.

6. PROPOSICION

Solicito a la Comisión Primera del Senado, **archivar** Proyecto de Acto Legislativo por medio del cual se modifica el numeral 3 y se adiciona un numeral 8 y un párrafo al artículo 256 de la Constitución Política.

De los honorables Senadores,

Samuel Arrieta Buelvas, (sin firma), Coordinador Ponente; *José Dario Salazar Cruz*, *Alfonso Valdivieso Sarmiento*, *Héctor Helí Rojas*, *Marco Alirio Cortés Torres*, Ponentes.

CONTENIDO

Gaceta número 1033 - miércoles 14 de octubre de 2009

SENADO DE LA REPUBLICA

PONENCIAS

Págs.

Ponencia para primer debate al Proyecto de ley número 02 de 2009 Senado por la cual se reglamenta la adecuada y efectiva participación de las comunidades afrocolombianas e indígenas en los niveles decisorios de la administración pública	1
Ponencia para primer debate al Proyecto de acto legislativo número 04 de 2009 Senado por medio del cual se modifica el numeral 3 y se adiciona un numeral 8 del artículo 256 de la Constitución Política	2