CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA
VIVIANE MORALES HOYOS
Senadora de la República de Colombia
Despacho

Bogotá D.C, 22 de agosto de 2017

Doctor
Gregorio Eljach Pacheco
Secretario General
Senado de la República
Capitolio Nacional
Ciudad

Asunto: Radicación Proyecto de Ley "Por medio de la cual se convoca una Asamblea Nacional Constituyente en los términos del artículo 376 de la Constitución Política para efectuar una reforma integral y estructural a la justicia."

Respetado Secretario:

Reciba un cordial saludo. De conformidad con lo estipulado en los artículos 139 y 140 de la Ley 5 de 1992 presento a consideración del Senado de la República el Proyecto de Ley "Por medio de la cual se convoca una Asamblea Nacional Constituyente en los términos del artículo 376 de la Constitución Política para efectuar una reforma integral y estructural a la justicia", iniciativa legislativa que cumple las disposiciones correspondientes al orden en la redacción del proyecto consagradas en el artículo 145 de la citada ley.

Agradezco surtir el trámite legislativo previsto en el artículo 144 de la Ley 5 de 1992.

Del Honorable Secretario General,

Viviane Morales Hoyos
Senadora de la República
Partido Liberal Colombiano

PARTE DISPOSITIVA

PROYECTO DE LEY _____ DE 2017

"Por medio de la cual se convoca una Asamblea Nacional Constituyente en los términos del artículo 376 de la Constitución Política para efectuar una reforma integral y estructural a la justicia."

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

Artículo 1º. Objeto. El objeto de la presente ley es consultar al pueblo colombiano sobre la convocatoria a una Asamblea Nacional Constituyente para modificar parcialmente la Constitución Política a partir de los principios de competencia, duración, e integración desarrollados en la presente ley para efectuar una reforma integral y estructural de la Rama Judicial y Administración de Justicia consagrada en el Título VIII de la Constitución Política, así como las demás disposiciones constitucionales que no hagan parte de este título pero que en todo caso guardan una relación estricta y necesaria con la Administración de Justicia.

Artículo 2º. *Principio de competencia*. La Asamblea Nacional Constituyente podrá reformar la Constitución Política exclusivamente en las materias relacionadas con la estructura y administración de la Rama Judicial y Administración de Justicia, así:

1. Título VIII –De la Rama Judicial- de la Constitución Política de 1991.
2. Título X –De los Organismos de Control- de la Constitución Política de 1991.
3. Juzgamiento de los Magistrados de la Corte Constitucional, Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, Magistrados del Consejo de Estado, Miembros del Consejo Superior de la Judicatura y Fiscal General de la Nación.
4. Funciones electorales de las Altas Cortes.
5. Disposiciones constitucionales que, de no encontrarse en dicho Título, guarden relación estricta y necesaria con la Administración de Justicia.
6. Disposiciones constitucionales que, como estricta consecuencia de las reformas realizadas en las materias relacionadas en los numerales anteriores, sean necesarias para mantener la integridad y coherencia de la Constitución Política y que, en todo caso, estén relacionadas con la Administración de Justicia.

Parágrafo. El reglamento interno que adopte la Asamblea Nacional Constituyente para su funcionamiento deberá respetar estrictamente el ámbito de competencia previsto en el presente artículo.

Artículo 3º. *Término*. La Asamblea Nacional Constituyente será instalada dentro del término máximo de dos (2) meses después de la fecha en que se declaren elegidos sus integrantes por el Consejo Nacional Electoral. Podrá sesionar y adoptar decisiones durante el término máximo de tres (3) meses contado a partir de su instalación.

La Asamblea Nacional Constituyente no podrá por ningún motivo extender el término de su funcionamiento, y cualquier decisión que adopte con posterioridad a este término será nula de pleno derecho y carecerá de toda validez, sin perjuicio de la responsabilidad que por ello le corresponda a sus miembros.

Artículo 4º. *Composición.* La Asamblea Nacional Constituyente será elegida popularmente mediante sufragio libre, universal, directo y secreto. Estará integrada por 30 delegatarios que deberán ser elegidos en circunscripción nacional, así:

1) El 70% de los delegatarios serán elegidos de listas presentadas por:
   a) Partidos políticos o movimientos políticos con personería jurídica.
   b) Por grupos significativos de ciudadanos de conformidad con la normatividad vigente para la presentación de listas al Senado de la República.
2) El 30% de los delegatarios serán elegidos de listas presentadas por las Universidades Públicas o Privadas con programas de Derecho acreditados en alta calidad.

La tarjeta electoral o el mecanismo electrónico de votación para la consulta sobre la convocatoria a la Asamblea Nacional Constituyente deberá ser diseñado de tal forma que los electores puedan votar por las listas presentadas por los partidos políticos o movimientos políticos con personería jurídica y grupos significativos de ciudadanos y, separadamente, por las listas presentadas por las Universidades.

Las listas serán cerradas y deberán ser conformadas sucesivamente por un hombre y una mujer.

Para asegurar la representación proporcional se empleará el sistema de cuociente electoral. El cuociente será el número que resulte de dividir el total de los votos válidos por el de puestos por proveer. La adjudicación de puestos a cada lista se hará en el número de veces que el cuociente quepa en el respectivo número de votos válidos. Si quedaren puestos por proveer, se adjudicarán a los mayores residuos, en orden descendente.
Los delegatarios no tendrán suplentes. Solo podrán ser reemplazados en los casos de faltas absolutas o temporales que determine la Asamblea Nacional Constituyente, por los candidatos no elegidos que le sigan en forma sucesiva y descendente en la misma lista electoral.

La financiación será exclusivamente pública. El Gobierno Nacional reglamentará el acceso a medios de comunicación. Se sancionará toda infracción a las normas de financiación de campañas electorales de acuerdo a la normatividad vigente.

Artículo 5º. *Requisitos.* Para ser elegido delegatario a la Asamblea Nacional Constituyente se requiere:

(i) Ser colombiano por nacimiento y ciudadano en ejercicio.
(ii) Ser mayor de 25 años.
(iii) No haber sido condenado por sentencia judicial a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos.
(iv) No tener vigente sanción fiscal o disciplinaria alguna.

Artículo 6º. *Régimen de los Delegatarios.* Los delegatarios serán inviolables por las opiniones y los votos que emitan en el ejercicio del cargo y tendrán el mismo régimen de asignaciones de los congresistas además del apoyo logístico y de personal que les asignará el Gobierno Nacional.

Los delegatarios tendrán la obligación de poner en conocimiento de la corporación cualquier interés directo que puedan tener en alguna decisión que les afecte de alguna manera a ellos, o a su cónyuge o compañero o compañera permanente, o a alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o primero civil, o a su socio o socios de derecho o de hecho. En consecuencia, deberá declararse impedido de participar en los debates o votaciones respectivas, impedimento que será decidido por el pleno de la Corporación.

Artículo 7. *Facultades de la Asamblea.* La Asamblea Nacional Constituyente se reunirá por derecho propio, y tendrá su sede en la capital de la República. La Asamblea se dará su propio reglamento.

La Asamblea podrá citar a cualquier funcionario público para obtener la información que considere oportuna, y podrá invitar a cualquier ciudadano o institución privada para escuchar su opinión, cuando así lo estime conveniente.

Parágrafo. La Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura, la Corte Constitucional, los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y los Tribunales Administrativos deberán rendir a la Asamblea Nacional Constituyente dentro de los ocho (8) días siguientes a su instalación, un informe en donde indiquen su posición acerca del estado actual de la Rama y de la gestión judicial en el país o su distrito judicial, así como su informe de gestión en los últimos diez (10) años.

Artículo 8. ***Pregunta.*** De conformidad con lo previsto en el artículo 38 de la Ley 1757 de 2015, las siguientes serán las preguntas que serán sometidas a consideración del pueblo colombiano para que, en desarrollo de lo previsto en el artículo 376 de la Constitución Política, decida si aprueba la convocatoria a la Asamblea Nacional Constituyente de la que trata la presente Ley:

1. *¿Aprueba usted la convocatoria una Asamblea Nacional Constituyente conformada por 30 delegatarios que sesionará por tres (3) meses en la ciudad de Bogotá D.C. para reformar parcialmente la Constitución Política de Colombia exclusivamente en las materias relacionadas con la Reforma de la Rama Judicial y Administración de Justicia? SI_ NO_*

2. *¿Aprueba usted que la Asamblea Nacional Constituyente reforme la Constitución Política exclusivamente en las materias relacionadas con la Reforma de la Rama Judicial y Administración de Justicia, de conformidad con el siguiente temario?*

    a. *Título VIII -De la Rama Judicial- de la Constitución Política de 1991. SI_ NO_*
    b. Título X –De los Organismos de Control- de la Constitución Política de 1991. *SI_ NO_*
    c. *Juzgamiento de los Magistrados de la Corte Constitucional, Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, Magistrados del Consejo de Estado, Miembros del Consejo Superior de la Judicatura y Fiscal General de la Nación. SI_ NO_*
    d. *Funciones electorales de las Altas Cortes. SI_ NO_*

Artículo 9. ***Vigencia*****.** La presente ley rige a partir de su promulgación.

VIVIANE MORALES HOYOS
Senadora de la República
Partido Liberal Colombiano

PARTE MOTIVA

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

PROYECTO DE LEY No ____ de 2017

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

"Por la restauración moral de la República, pueblo: ¡a la carga!"

Jorge Eliécer Gaitán

Así como en otros tiempos la amenaza de los violentos afectó gravemente la permanencia de las instituciones y la confianza de los ciudadanos en la justicia, hoy la amenaza de los corruptos pone en entredicho las instituciones más preciadas del Estado de Derecho.

La Constitución de 1991 fracasó en el diseño de la Rama Judicial, como lo atestiguan los más de 46 proyectos que han perseguido su reforma a lo largo de estos 26 años. Las funciones electorales de las Cortes, el sistema de cooptación, los controles cruzados y el fetichismo judicial se sumaron para permitir que en la Rama anidaran prácticas corruptas que han sido denunciadas en los últimos días y que llegan hasta lo más alto de la Rama, lo que nos exige sin más dilaciones encarar el tema de la reforma a la Rama Judicial y a la Administración de Justicia.

A esto se ha sumado la incapacidad de los Gobiernos, durante más de 25 años, de liderar una reforma estructural que valga la pena. La última de ellas, la tan aclamada reforma de equilibrio de poderes, se convirtió en ejemplo de la máxima que di Lampedusa narrara en El Gatopardo: "*Si queremos que todo siga como está, necesitamos que todo cambie*". Esta

pésima reforma, en la que el Congreso se arriesgó a crear un Tribunal de Aforados que pusiera el freno, fue blanco de las críticas del entonces Fiscal General de la Nación y del otrora Presidente de la Corte Suprema de Justicia, Magistrado Leonidas Bustos, que reprochaban en aquella figura la audacia del Congreso en la que denominaron como la "segunda toma del Palacio de Justicia", en una comparación que a la luz de la realidad de hoy se ve perversa. Sólo con la peligrosa introducción de la inviolabilidad de los Magistrados la reforma encontró su luz, y tras ser promulgada la Corte Constitucional estimó que el Congreso no tenía posibilidad alguna de realizar este tipo de reformas.

Frente a esta realidad, no se puede justificar más la incapacidad del Gobierno, la cobardía del Congreso y la testarudez de los Magistrados. El país no aguanta más las ingeniosas alternativas para vencer el flagelo, que no son más que paños de agua tibia para un problema estructural de las instituciones. La sociedad ha dicho basta, en las más diversas formas, a la corrupción que carcome la Rama Judicial. No obstante, el profundo desprestigio y el doloroso desconcierto que nos han dejado años de ineficiencia y corrupción en algunos sectores de la administración de justicia no han encontrado aún el canal adecuado para expresar su indignación, por lo cual es nuestra responsabilidad crearlo. Con un Congreso reducido en su facultad constituyente, despejar el camino para que sea el Soberano el que pueda dar solución a este problema histórico de nuestra Nación es la única alternativa. Es hora de una Asamblea Nacional Constituyente para reformar la justicia.

Pocas veces concurren en el país sentimientos de tan honda indignación como el del pueblo cuando no hay justicia. Hoy como antes, la ciudadanía se presenta entera ante las instituciones para exigir de ellas ser escuchada, ser atendida en el clamor que le exige a sus dirigentes frenar en seco la destrucción de la República por las codiciosas manos de quienes se aprovechan de ella para mantener sus posiciones y privilegios.

1. Antecedentes

Nuestro país terminó la década de 1970 con el siguiente aforismo de un gran conductor del liberalismo como fue Alfonso López Michelsen: *"Institucionalización o catástrofe"*. Esta frase, con más vigencia que nunca, fue pronunciada en el marco de una de las discusiones constitucionales más agitadas de aquellos tiempos. La convocatoria a una Asamblea Nacional Constituyente para reformar la justicia, en el año 1976.

Dos hechos anteceden esta iniciativa sobre la Asamblea Nacional Constituyente. En primer lugar, tras la primera fase de la violencia política del último siglo, la Junta Militar de Gobierno que ejercía la primera Magistratura tras el exilio del General Rojas Pinilla convocó el Plebiscito, que el 1 de diciembre de 1957 creó dos figuras de importancia central para las discusiones por venir en materia de justicia: la cooptación en la Corte Suprema de Justicia, corporación en la que los cargos debían distribuirse entre los partidos políticos en la misma proporción en que estuvieran representados en el Congreso, y en segundo lugar la posibilidad de adelantar reformas a la Constitución únicamente por el Congreso. En esta reforma, los Magistrados serían inamovibles salvo por destitución por causa legal o retiro por jubilación.

Esta reforma significó el ingreso de la figura de la cooptación como mecanismo de elección de los Magistrados. A partir de este momento, con diferentes matices, el "yo te elijo, tú me eliges" se convirtió en la regla para la integración de las Altas Cortes, y si bien se excluyó la fórmula por la cual el Presidente y el Congreso intervenían en el nombramiento de los Magistrados, se comenzó a construir una "élite judicial" en la cual se hacía cada vez más difícil acceder a estos cargos sin contar con un Magistrado amigo.

El segundo antecedente de esta Asamblea Nacional Constituyente es la reforma que mediante Acto Legislativo 01 de 1968 realizó el Congreso de la República durante el Gobierno

Liberal de Carlos Lleras Restrepo. En esta reforma constitucional, el Congreso creó, para las faltas disciplinarias de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, un Tribunal Disciplinario, que además dirimía los conflictos de competencias entre jurisdicciones. Frente al aforamiento, se mantenía en el Senado tanto para los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia como para los Magistrados del Consejo de Estado. De igual forma, se creó la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, y se le asignó al Consejo de Estado la función de conocer las acciones de inconstitucionalidad contra los decretos del Ejecutivo.

No obstante, fueron muchas las tareas pendientes que quedaron de esa Reforma, principalmente, la dificultad que presentaba el Congreso de la República para asumir dos necesarias discusiones de fondo: la administración de justicia y el régimen departamental y municipal. Por esto, al clausurar las entonces solemnes sesiones del Parlamento en el año 1975 se aventuró con la propuesta según la cual habría de reunirse una Asamblea Nacional Constituyente –que el ilustre liberal calificaría como "pequeña"- para tratar de manera definitiva el tema.

Hasta este momento de nuestra vida nacional se habían desarrollado ocho reformas a la Administración de Justicia (casi una por década) de las cuales sólo tres se desarrollaron por vía de Asamblea Nacional Constituyente -1886, 1905 y 1910-. Las otras, desarrolladas por el Congreso, se concentraron en la modificación de la integración de las Cortes –en particular del número de Magistrados-, en la elección y duración del período de los Magistrados y en las funciones de cada una de las Cortes, en particular la acción por inconstitucionalidad. De estas reformas, tan sólo una –la de 1968- había tocado el régimen de investigación y juzgamiento de los Magistrados, al crear un discreto Tribunal Disciplinario que asumiría la investigación en dicha materia contra los Magistrados. Las reformas habían sido hasta este momento herramientas de control del Gobierno sobre la elección de los miembros del Poder Judicial

más que reformas realmente estructurales de la Rama. Por esto la necesidad planteada por López de adelantar la "Pequeña Constituyente", corporación que asumiría dichas funciones constituyentes del Congreso para evitar un conflicto insalvable con las Cámaras Legislativas.

La propuesta fue redactada por una Comisión de Juristas bajo la dirección impecable del gran maestro liberal Darío Echandía. El proyecto se componía de cuatro artículos, que reformaban múltiples artículos de la Constitución Política. En ella, planteó como asuntos por discutir la paridad en la Corte Suprema de Justicia y en el Consejo de Estado, la posibilidad de que los Magistrados reintegraran las corporaciones judiciales con miembros que no pertenecieran a los partidos políticos tradicionales, la cualificación del sistema de cooptación –para que la elección de los Magistrados se produjera con el voto afirmativo de las dos terceras partes de sus miembros-, a la vez que se creaba una ratificación por parte del Senado y la creación de una Corte Constitucional, entre otras propuestas. Resalta por su importancia la creación del Consejo Superior de la Magistratura, que habría de reemplazar el Tribunal Disciplinario, con facultades mucho más amplias al permitirle decidir sobre las faltas penales y disciplinarias de todos los Magistrados de la Rama Judicial, con jueces, el Procurador General de la Nación y los fiscales, así como vetar, en conciencia y por unanimidad la elección y nombramiento de magistrados de Tribunales, jueces y fiscales, por causas de inhabilidad o suspender en el cargo a dichos funcionarios. De igual forma, podría conocer de las faltas disciplinarias de los abogados.

Si bien la iniciativa no estuvo exenta de polémicas, la mayor parte de académicos y políticos compartían las preocupaciones del Gobierno Nacional frente a la justicia. Otro histórico conductor del liberalismo, el Presidente Carlos Lleras Restrepo, consideraba que la justicia, además de acabar la paridad entre liberales y conservadores, debía tener **"un buen sistema de selección, la existencia y práctica honrada de la carrera judicial y la existencia de**

condiciones personales acordes con la dignidad del cargo"[1], a la vez que el Ministro de Justicia, Alberto Santofimio, criticaba el sistema de cooptación.

Con este panorama la convocatoria a la Asamblea Nacional Constituyente fue aprobada por las Cámaras Legislativas mediante Acto Legislativo 02 de 19 de diciembre de 1977, que convocó a la Asamblea Constitucional. No obstante el consenso nacional y la promulgación del Acto Legislativo, la Asamblea Constitucional no vio la luz, al ser declarada inexequible por la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 5 de mayo de 1978, M.P. José María Velasco Guerrero, argumentando que el Congreso no podía delegar el poder de reforma, en lo que significaría una primera limitación del poder constituyente derivado del Congreso por parte de la Corte Suprema de Justicia, que se pronunciaba sobre una materia de fondo del Acto Legislativo, y que le dio al artículo 218 de la Carta un carácter pétreo. El fallo fue objeto de múltiples críticas. El Presidente Carlos Lleras Restrepo sostuvo que la misma "no se sustentaba con argumentos válidos", dado que en la reforma constitucional de 1968 el artículo 218 de la Constitución Nacional había sido objeto de reformas.

Quedó así frustrado ese proyecto de Asamblea Constituyente. Con posterioridad a su declaratoria de inexequibilidad, el Congreso de la República promulgó el Acto Legislativo 01 de 1979, que acogió algunas de las propuestas de la reforma de López Michelsen, pero creando otras figuras jurídicas que significarían la profundización de la crisis en la justicia. Entre ellas, la elección del Fiscal General de la Nación por la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia; la conservación del sistema de cooptación, en el que la elección se haría en el seno de cada corporación judicial por listas presentadas por el recién creado Consejo Superior de la Judicatura, que se limitaba a conocer de las fallas disciplinarias contra los Magistrados y demás funcionarios de la Rama, así como de los abogados.

[1] Carlos Lleras Restrepo. *El Consejo Superior de la Magistratura* en *¿Constituyente o Congreso?*. Pág. 72.

Ya terminando el siglo XX, y con la justicia en continuo desprestigio, la última voz que en 1989 se alzó a favor de la Asamblea Constituyente limitada a los temas de justicia fue la del ex Presidente Lleras Restrepo, que sostenía ya en aquella década de nuestra historia la necesidad de abrir un gran consulta popular sobre la conveniencia de convocar a una Constituyente: "Hay que hacer algo que facilite la reorganización del país, que vuelva a encuadernarlo."[2]

Por décadas, grandes líderes han planteado ingeniosas alternativas para vencer el flagelo, pero con frustración se han visto derrotados por la telaraña tejida en nuestro poder judicial y la incapacidad del Congreso. Es ahora nuestra responsabilidad retomar las banderas para alcanzar los objetivos y volver a encuadernar el país.

2. Constitución de 1991 y Reformas realizadas por el Congreso de la República.

El ingreso de las funciones electorales a las Altas Cortes abrió la puerta a la politización de la justicia. Esta figura, que replicaría la Asamblea Nacional Constituyente de 1991, partía de la premisa de que mientras los políticos obedecían a intereses electorales, los Magistrados obrarían de acuerdo con fines más loables. Como efecto contrario, la reforma significó trasladar a las Cortes los vicios que aquejaban la política, y desde entonces las elecciones de Fiscal General de la Nación, la elaboración de ternas para elegir Magistrados de la Corte Constitucional y Procurador General de la Nación por parte de la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, la elección del Registrador Nacional, la elección del Auditor General elegido por el Consejo de Estado de terna de la Corte Suprema de Justicia o el que fuera el método de elección del Contralor General de la República por ternas de las tres Altas Cortes

[2] Ibíd. Pág. 194.

han sido ocasiones en las cuales la opinión pública ha visto algunos Magistrados más preocupados por hacer política que por ejercer sus facultades jurisdiccionales.

Desde el año 1998, el papel del Congreso de la República como constituyente derivado ha sido antidemocráticamente reducido. En este período han sido presentados cerca de 46 Proyectos de Acto Legislativo con la intención de reformar la Rama Judicial del Poder Público. De estos, la mayoría han sido archivados, y las reformas que han sido promulgadas han tenido resultados modestos, que no han significado una reforma estructural de la justicia.

De los 46 Proyectos de Acto Legislativo presentados en los últimos 20 años, 36 han sido de autoría congresional (78%), 8 de autoría gubernamental (18%) y dos de las Altas Cortes (4%). Del total de los Proyectos, solo 3 de autoría gubernamental y uno de autoría congresional se han convertido en Actos Legislativos, y sólo uno de ellos, el Proyecto de Acto Legislativo 18 de 2014 -Equilibrio de poderes-, planteó una reforma en cuando a los requisitos para la elección y juzgamiento de los Magistrados.

Se observa así la notoria concentración de las iniciativas con algún grado de viabilidad en manos del Gobierno Nacional, por contraste con las 36 iniciativas congresionales de las que sólo una alcanzó a consagrarse en el texto constitucional. Es evidente, entonces, el reducido ejercicio que tiene el Congreso de la República de sus funciones como constituyente derivado, siendo casi un convidado de piedra a las reformas constitucionales en la materia. No obstante, dos reformas han sido particularmente groseras con las Cámaras Legislativas, y han demostrado la incapacidad tanto de los Gobiernos Nacionales de los últimos 20 años como del Congreso de la República para viabilizar una reforma estructural a la justicia.

2.1. Reforma Judicial del año 2012

Hace seis (6) años, el 6 de marzo de 2011, se publicó la primera ponencia del Proyecto de Acto Legislativo número 07 de 2011 Senado, acumulado con los Proyectos de Acto Legislativo números 09 de 2011 Senado, 11 de 2011 Senado, 12 de 20 11 Senado y 13 de 2011 Senado, con el propósito de "*superar los problemas que presenta el actual sistema judicial colombiano"* y, específicamente, de: "*generar más acceso y oferta de justicia*"; "*aumentar la eficacia y eficiencia del sistema en su conjunto, con la finalidad de reducir la morosidad y dilación de los procesos judiciales y así contribuir de manera efectiva a la descongestión de los despachos*"; "*aumentar la celeridad en la resolución de las controversias y conflictos y evitar el continuo abuso de la acción de tutela -en especial de la tutela contra providencias judiciales- con la finalidad de superar la indefinición de los derechos y la inseguridad jurídica*"; "*contrarrestar y evitar la politización de la justicia, mejorar la administración y ejecución del gasto de la Rama Judicial*"; "*proteger a las víctimas en el proceso penal*"; "*contribuir a la descongestión del despacho del Fiscal General de la Nación*"; "*superar la impunidad*"; "*otorgar las debidas garantías en los procesos contra aforados constitucionales*" y "*superar las falencias del régimen disciplinario de abogados, empleados judiciales, fiscales, jueces y magistrados*"[3].

Como justificación de este proyecto, en su exposición de motivos se señalaba que "*hay cierto e indiscutible consenso en Colombia relacionado con el hecho de que la justicia no está operando adecuadamente*" y se recordaba que el 7 de agosto de 2010 el Presidente Juan Manuel Santos se había comprometido a impulsar una reforma a la justicia que "*afirme la fe de los colombianos en un sistema judicial, que nos brinde seguridad jurídica, y que complemente el acento que puso la Carta del 91 en la justicia en los derechos"*. De igual forma, allí se acotaba que el 25 de agosto de ese mismo año, al instalar la llamada Mesa de la Justicia, cuyo propósito era lograr un amplio consenso para la elaboración de esa reforma, el

[3] Acta de Plenaria 65 del 11 de Junio de 2013 Senado.

primer mandatario había exclamado: *"queremos seguridad jurídica, queremos una adecuada gerencia de la justicia, queremos jueces y magistrados concentrados exclusivamente en sus funciones jurisdiccionales, con carreras enmarcadas en una profesionalización efectiva, queremos evitar eventuales choques de trenes entre las distintas jurisdicciones, queremos dotar a las víctimas de derechos procesales y queremos descongestionar los despachos judiciales entre muchos otros objetivos"*[4].

Así, dicho proyecto, según se explicó en su primera ponencia, se remontaba al Anteproyecto de Reforma Constitucional a la Justicia que el propio Presidente de la República había presentado al país y a las Altas Cortes el 25 de agosto de 2010, hace ya siete años, pocos días después de haber tomado posesión como, y allí se recogían: (i) las ideas de académicos, operadores judiciales, las universidades y las asociaciones sindicales; (ii) además de las propuestas más importantes que fueron planteadas a lo largo del debate electoral presidencial, fundamentalmente las contenidas en los programas de campaña del actual Presidente de la República y del primero Ministro del Interior y luego Vicepresidente de la República, doctor Germán Vargas Lleras; así como de (iii) las proposiciones recogidas por la *mesa de Justicia* instalada por el Gobierno el 13 de septiembre de 2010; de (iv) la Comisión Interinstitucional para la Reforma a la Justicia, integrada mediante Decreto con ese mismo propósito, integrada por las cabezas de las más altas instituciones del Estado de cada uno de los poderes públicos, y con la participación de Asonal Judicial y a la Corporación Excelencia en la Justicia; y, finalmente, (v) de las distintas proposiciones sugeridas por las Altas Cortes, oficinas de abogados, asociaciones gremiales y empresariales, universidades, ciudadanos y usuarios de la justicia en general, e incluso (vi) del contenido de otros proyectos presentados en el pasado; entre muchos otros.

[4] Gaceta del Congreso No. 566 del 4 de agosto de 2011.

De manera muy resumida, entonces, ese proyecto contenía como aspectos centrales o ejes temáticos los ocho (8) siguientes:

(i) Seguridad jurídica (lo que incluía modificaciones relativas a la acción de tutela, la reglamentación de competencia y especialidades, los términos de caducidad, el régimen de los abogados, la acción pública de inconstitucionalidad y el control de constitucionalidad previo de algunas leyes ordinarias);

(ii) Acceso a la justicia y descongestión (lo que se refería a la asignación de funciones jurisdiccionales a otros sujetos como empleados judiciales y notarios, lo relativo a los centros de conciliación y arbitraje, o los abogados en ejercicio, el arbitramento obligatorio, los derechos procesales de las víctimas, la acción penal en manos de otras personas o autoridades distintas a la Fiscalía;
(iii) Aspectos institucionales (en donde básicamente se trataba el tema de la elección, los requisitos, las inhabilidades y la edad de retiro forzoso de los Magistrados);

(iv) La administración de la rama judicial (proponiendo la creación de un Consejo Superior de la Judicatura, una Sala de la Rama Judicial y una Gerencia de la Rama Judicial);

(v) La función o jurisdicción disciplinaria (en donde se modificaba la investigación disciplinaria de abogados, fiscales, jueces, los magistrados de tribunal, el Procurador General de la Nación, el Contralor General de la República, los magistrados de las altas Cortes);

(vii) El juzgamiento de aforados ante la Corte Suprema de Justicia (congresistas y otros aforados constitucionales).

(viii) La funciones nominadoras (en donde se hacían ajustes o modificaciones respecto del método de cooptación para la elección de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, y de la elección del Procurador y el Contralor).

Pues bien, luego de surtir su respectivo trámite en el Congreso de la República como acto legislativo, es decir, como reforma constitucional aprobada en ocho debates y en segunda vuelta por mayorías absolutas, recibiendo los correspondientes debates y modificaciones, ese proyecto finalmente fue aprobado por el Congreso de la República el día 20 de junio de 2012, y sin embargo, tan sólo ocho (8) días después, fue archivado por ese mismo Congreso a través de un procedimiento *sui generis*, como resultado de unas objeciones presidenciales inconstitucionales e ilegítimas, como después lo concluiría nada menos que el plenario del Consejo de Estado, pero que en todo caso fueron acogidas.

En efecto, luego de haber promovido ese proyecto de reforma y a pocos días, sino horas, de haber invitado al Congreso de la República a aprobar su versión final, el mismo Presidente de la República comunicó al país y a sus representantes que, por primera vez en la historia, un jefe de Estado se veía obligado a objetar una reforma constitucional ya aprobada y, por inverosímil que parezca, que lo hacía por razones de inconstitucionalidad e inconveniencia.

Para efectos del estudio de esas objeciones, se citó entonces al Congreso a sesiones extraordinarias por medio un Decreto cuyo único sustento era la absurda e inaceptable idea de que el Presidente de la República puede hacer todo aquello que no le estaba expresamente prohibido y que, precisamente por ello, podía objetar una reforma constitucional que a él ni siquiera le tocaba sancionar. Un Decreto que años después fue declarado inconstitucional por la Sala Plena de la Sala Contencioso-Administrativa del Consejo de Estado que, con ponencia de su entonces presidenta, habría de darle la razón a una estudiante de derecho, aún sin graduarse, para quien era claro que, muy por el contrario, el Presidente de la República no podía hacer otra cosa que lo que estaba expresamente

permitido (ésta es la esencia del principio de legalidad), a lo que el Consejo de Estado agregaría que la teoría del Gobierno simplemente "*desquicia los principios y valores fundantes del Constitucionalismo que logra su máxima expresión en el Estado de Derecho, por resultar* ***incompatibles con la filosofía que lo inspira y vulnera el equilibrio de poderes que debe prevalecer en nuestra democracia***"[5].

Aun así, esa decisión judicial no habría de tener en la práctica efecto alguno, pues no fue retroactiva, por lo que en todo caso el proceso transcrito efectivamente culminó con ese archivo ilegítimo, con el que no sólo se abortó la reforma constitucional ya gestada sino, lo que es peor, se erradicó por completo cualquier solución a los problemas ya advertidos, se renunció a cumplir las promesas ya hechas, así como a garantizar los derechos ya reconocidos y, finalmente, se hizo completamente estéril el inmenso ejercicio democrático y social que, a pesar de sus defectos o yerros, en todo caso ya se había surtido.

2.2. Reforma de Equilibrio de Poderes

Dos años después de los hechos narrados, el 3 de septiembre de 2014, fue radicado ante el Congreso de la República un proyecto con el cual se buscó atender algunos de los graves problemas antes señalados, que en el plazo obviamente no se habían superado, sino agravado. Así, con esta nueva reforma constitucional se pretendió promover el equilibrio de podres y hacer un reajuste institucional que incluía "*asegurar el cabal funcionamiento de la rama judicial y garantizar el acceso a una justicia rápida por parte de los ciudadanos"* a través de "*la eliminación de* […] *las atribuciones conferidas a las Cortes para participar en la postulación de candidatos a los órganos de control, así como [la modificación del] inadecuado diseño de la administración de los recursos de la Rama Judicial y del funcionamiento de la sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura*". Todo esto, partiendo del diagnóstico

[5] Sentencia de la Sala Plena de la Sala Contencioso-Administrativa, del 16 de septiembre de 2014, C.P. María Claudia Rojas Lasso.

según el cual: "*la práctica política y el funcionamiento de algunas de las instituciones constitucionales ha afectado la legitimidad de los poderes públicos, producido riesgos de injerencia indebida de un poder sobre otros, causado déficits de representación de algunos territorios e incrementado el costo de las campañas políticas*" y, por tanto, de que con relación a ello por lo menos es necesario "*Hacer más eficiente la administración de justicia* […y] *Mejorar la eficacia del sistema de controles*"[6].

Así, en los términos en que, después de un año y medio, fue aprobado el Acto legislativo 02 del 1º de julio 2015, "*por medio del cual se adopta una reforma de equilibrio de poderes y reajuste institucional y se dictan otras disposiciones*", por lo menos la mitad de sus 26 artículos se referían directamente a la rama judicial y sus instituciones, muchos de los cuales respondían a las mismas inquietudes y recogían las mismas ideas y proyectas de la reforma constitucional antes mencionada. Y todo esto a pesar de la fuerte oposición del Fiscal General de la Nación y del Presidente de la Corte de Justicia de entonces, para quienes ésta reforma era nada menos que "*la segunda toma del palacio de justicia*", y quienes por esta razón en todo caso habían logrado del Conngreso concesiones francamente inaceptables, como es el caso de la famosa "*inviolabilidad*" de los Magistrados.

Sin embargo, al menos como fue concebido este acto legislativo no lograría mantenerse vigente por más de un (1) año, pues en dos sentencias del 1 de junio y del 13 de julio de 2016 (una de ellas incluso provocada con la demanda de inconstitucionalidad del antiguo Fiscal General) la Corte Constitucional declararía total o parcialmente diez (10) de sus artículos, eliminando nada menos que la recientemente creada Comisión de Aforados[7], cuya función principal sería adelantar el juicio penal y disciplinario contra los Magistrados de la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Fiscal General de la

[6] Proyecto de Acto Legislativo 14 de 2014, Gaceta del Congreso 458 del 3 de septiembre de 2014.
[7] Sentencia C-373 de 2015, M.Ps. Alejandro Linares Cantillo y Gabriel E. Mendoza Martelo.

Nación y la también nueva comisión Nacional de Disciplina Judicial (artículo 8° del Acto Legislativo, declarado inexequible), aduciendo el rompimiento de la paridad de los órganos de mayor relevancia constitucional; así como el Consejo de Gobierno Judicial, la Gerencia de la Rama Judicial, concluyendo que con su creación el Congreso de la República "*suprimió el principio de autogobierno judicial, como manifestación del principio de separación de poderes y del principio de independencia judicial*"[8]. De esta forma, entonces, quedó sepultada no solamente un nuevo intento de reformar la justicia sino también, lo que tal vez es más grave, la posibilidad de que el Congreso de la República fuera quien adelantara una reforma constitucional con la que se atendiera, así, a las inquietudes y necesidades de los ciudadanos, así como a las propuestas del sector político, académico y judicial, por más democrático que fuera el procedimiento para construirlas y más técnico que fuese su contenido.

3. Una reforma inaplazable

3.1. Corrupción

Los escándalos de corrupción en la justicia son cada vez más frecuentes y. sin duda alguna, cada vez resultan más repugnantes[9]. Así, de acuerdo con cifras del Consejo Superior de la Judicatura, desde el año 2008 y hasta julio de 2017 habían sido destituidos 137 jueces, 19 fiscales, 4 magistrados y 3 conjueces. Pero, al mismo tiempo, se ha presentado un incremento alarmante de los abogados sancionados por el Consejo Superior de la Judicatura,

[8] Sentencia C-258 de 2016, M.P. Luis G. Guerrero Pérez.
[9] Sólo para citar algunos ejemplos conocidos, baste con mencionar las investigaciones actualmente en curso contra los tres ex presidentes de la Corte Suprema de Justicia José Leonidas Bustos, Francisco Ricaurte y Camilo Tarquino; el proceso contra el ex presidente de la Corte Constitucional Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, motivado por la denuncia y la grabación que le hicieron dos compañeros suyos de la misma corporación, el cual aún espera la etapa de juicio; y el caso de Luis Gustavo Moreno, Director de la Unidad Nacional Anticorrupción de la Fiscalía General de la Nación.

de tal forma que mientras en el año 1992 se presentaron 135 casos de abogados sancionados, para el año 2010 el número de casos ya había ascendido a 1.420 y para los años 2014 y 2015 el número fue de 1.252 y 1.261 respectivamente.

Además, es de destacar el "cuello de botella" causado como efecto de un inapropiado diseño constitucional que ha hecho que el Congreso de la República sea el juez de su propio juez, la Corte Suprema de Justicia, y por esa misma razón en realidad simplemente no pueda juzgar a los Magistrados de esa corporación; como tampoco puede juzgar los Magistrados de la Corte Constitucional que, por su parte, se auto-denomina "*juez del Congreso*"[10], en tanto juez de sus decisiones; o como tampoco puede juzgar a los Consejeros de Estado pues ellos deciden, a su vez, los procesos de pérdida de investidura promovidos contra los propios congresistas[11]. Craso error de diseño que, obviamente, se suma a la naturaleza estrictamente política y no judicial del Congreso. Motivos, todo los anteriores, de la inoperancia de la Comisión de Acusación e Investigación.

Comentario aparte merece, además, la falta de control fiscal que hoy también cubre con su marco de impunidad a los llamados "aforados" o, más preciso todavía, "intocables", pues como efectos de una tesis primero inventada por el entonces Fiscal General de la Nación, y luego compartida y legitimada por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia[12] y por la misma Corte Constitucional[13], de acuerdo con la cual, incluso para efectos del control fiscal que adelanta la Contraloría General de la República, "*cuando existan causas constitucionales, el Fiscal General de la Nación será investigado y si es del caso, acusado ante el Senado de la República, por la Cámara de Representantes*", regla que, como es lógico, entonces también debe seguirse para efectos del control fiscal sobre los demás sujetos

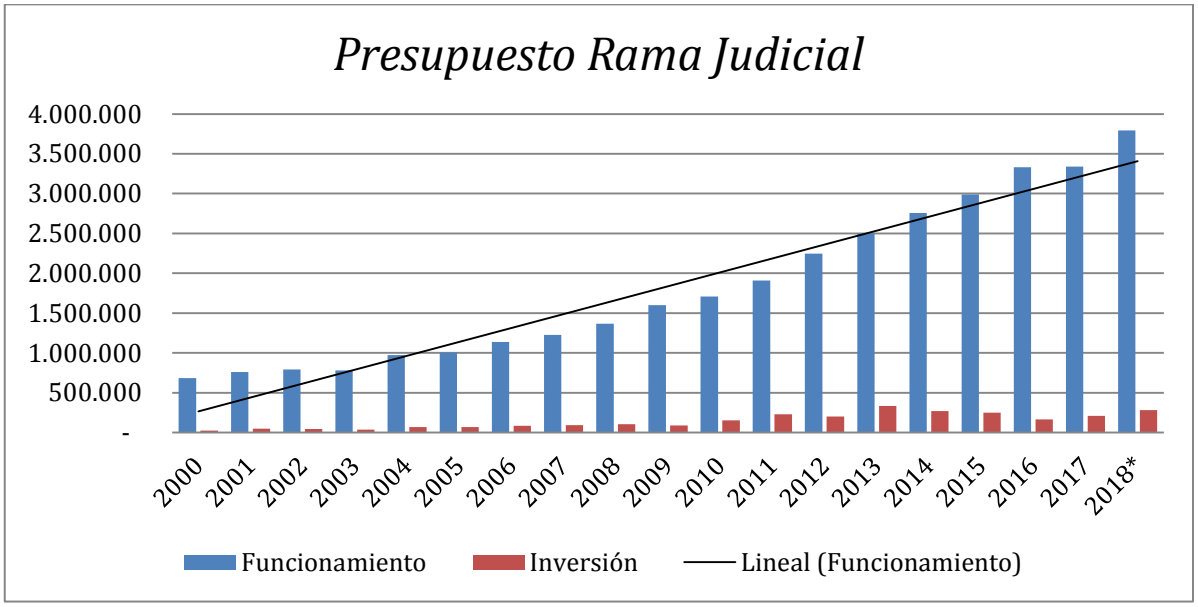
[10] Sentencia SU-640 de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
[11] Artículo 237 constitucional, numeral 5°.
[12] Cfr. Sentencia del 5 de septiembre de 2013.
[13] Cfr. Sentencia SU-431 de 2015, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

amparados por este procedimiento complejo, anti-jurídico, ineficiente e ineficaz, que en realidad no tiene otro propósito que impedir cualquier control sobre los Magistrados de las altas cortes, pues ellos también se mencionan en el artículo 174 superior, a partir del cual precisamente se construyó esa muy cuestionable teoría.

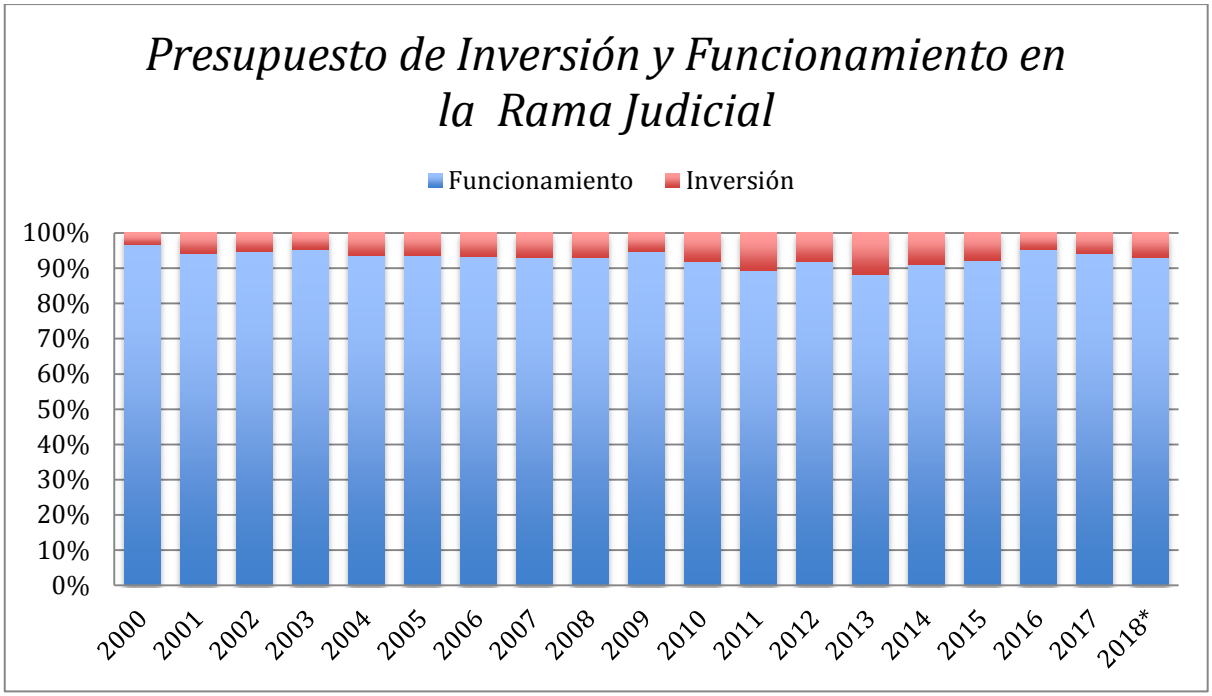
3.2. Administración de la Justicia

3.2.1. Rama Judicial

El presupuesto de la Rama Judicial ha tenido un incremento sostenido desde el año 2000, cuando contaba con un presupuesto total de 707.130 millones de pesos, hasta alcanzar los 3,5 billones de pesos en el 2017. El proyecto de Presupuesto para 2018, que actualmente cursa trámite en el Congreso de la República, estipula una asignación para la Rama Judicial de 4 billones de pesos. Esto significa un incremento en 18 años de casi 5 veces el presupuesto destinado para la Rama.



Fuente: Cálculos propios con información del Consejo Superior de la Judicatura, cifras en millones.



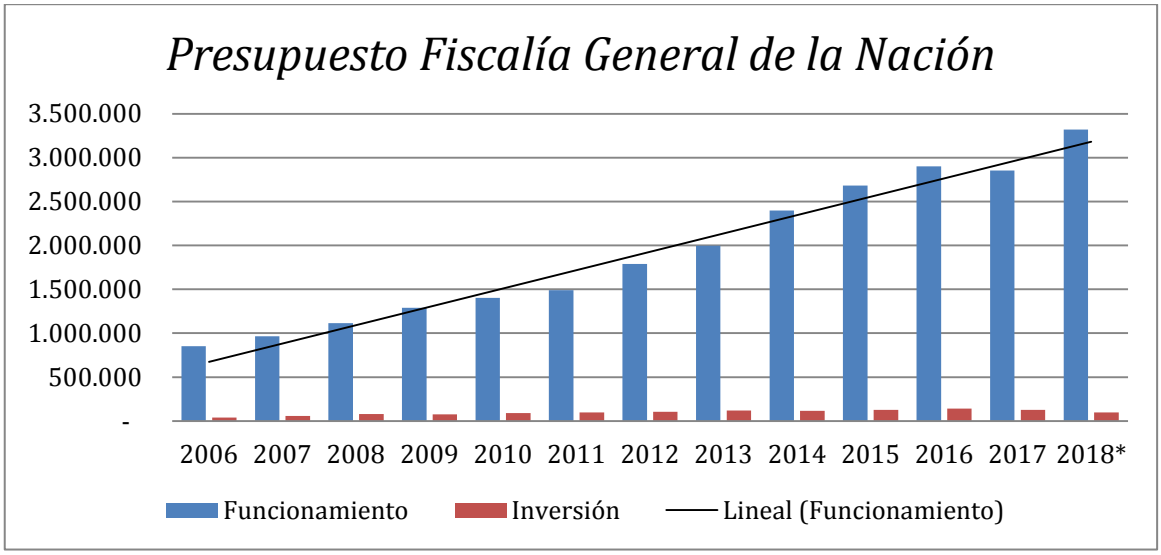
Fuente: Cálculos propios con información del Consejo Superior de la Judicatura, cifras en millones.

Respecto a la inversión, en promedio ha correspondido al 6,4% del total del presupuesto asignado a la Rama Judicial. Al respecto es importante mencionar que esta se destina para la infraestructura y modernización de los despachos judiciales, y que de acuerdo a la Corporación Excelencia por la Justicia (2016), normalmente su asignación depende de la programación que hace el aparato de gobierno de la Rama y el nivel de ejecución de los fondos asignados en cada vigencia, de manera que aunque el porcentaje parezca bajo, tiene como soporte los requerimientos que anualmente hace la Corporación conforme al avance del PSD en vigencia.

El presupuesto de la Rama Judicial se ha incrementado en promedio 10,4% anual desde el año 2000, superior al crecimiento promedio del Presupuesto General de la Nación que se encuentra en un 9% anual, pasando del 1,14% en el 2003 al 1,73% en el Proyecto de Presupuesto para el 2018. Es importante aclarar que, de acuerdo al Informe al Congreso de la

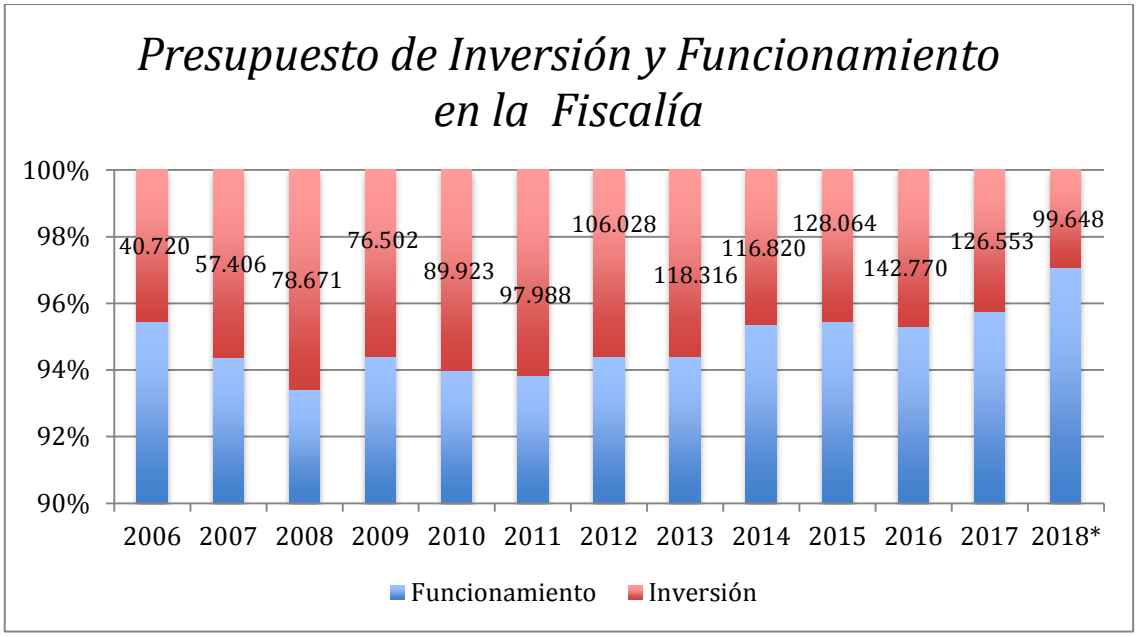
Rama Judicial (2016), el incremento sostenido se ve justificado por el aumento en la demanda de justicia y la puesta en marcha de nuevos modelos de gestión asociados a la implementación del Sistema Penal Acusatorio, el Nuevo Código de lo Contencioso Administrativo y el Código General de Proceso.

3.2.2. Fiscalía General de la Nación



Fuente: Cálculos propios con información dela Fiscalía General de la Nación, cifras en millones.

El presupuesto de la Fiscalía pasó en 2006 de 894.643 millones de pesos a 3,4 billones de pesos en el Proyecto de Ley del Presupuesto que actualmente cursa trámite en el Congreso de la República, es decir, un incremento en 12 años de casi 4 veces. En promedio, el 5,1% del presupuesto de la Fiscalía se destina para inversión. El 2008 la proporción de inversión alcanzó el 6,6% y el presupuesto propuesto para el 2018 es la más baja con un 2,9%.



Fuente: Cálculos propios con información dela Fiscalía General de la Nación, cifras en millones.

Por otro lado, solamente en dos ocasiones de los últimos 12 años (2013 y 2017) el presupuesto de la Fiscalía ha tenido un crecimiento menor que el crecimiento del Presupuesto General de la Nación. En promedio el presupuesto de la Fiscalía ha crecido a una tasa anual del 12%, casi 3 puntos porcentuales por encima del crecimiento promedio anual del PGN que se ubica en 9,1%. Lo anterior ha generado que la proporción del presupuesto de la Fiscalía en todo el Presupuesto General de la Nación crezca de una manera constante, pasando del 0,8% en el 2006 al 1,5% en el Proyecto de Presupuesto de 2018.

3.3. Ineficiencia de la Rama Judicial y falta de confianza ciudadana en los jueces

Pese a recibir el 3.23% del Presupuesto General de la Nación, la Administración de Justicia como servicio público enfrenta serios problemas en cuanto a eficiencia, confianza y gestión de los recursos recibidos.

De acuerdo al Informe al Congreso de la Rama Judicial del año 2016, y a la información de los procesos de la Rama Judicial en los años anteriores disponible en la página web de la entidad, en el periodo de tiempo comprendido entre los años 2000 a 2016 se observa que los ingresos efectivos aumentaron en un 63.1%, al pasar de 1.718.987 procesos en el año 2000 a 2.647.66 en 2016. Por su parte, el egreso efectivo en el mismo período presenta un comportamiento inferior de 24,14% pasando de 1.640.713 procesos en 2000 a 2.036.849 en 2016.

Esta relación entre ingresos y egresos es evaluada mediante el índice de evacuación parcial efectivo (IEPE), una medida que representa la relación entre los egresos efectivos y los ingresos efectivos de la anualidad; además, identifica si los despachos acumulan o no procesos. Al examinar los resultados, se encuentra que durante los doce años evaluados el valor fue inferior al 100%, lo que indica una acumulación de procesos. Para el año 2016 se alcanzó un índice de 76,9%, lo que significa una acumulación en el inventario final de 23 procesos por cada 100 ingresos a la Rama Judicial. Como consecuencia, de acuerdo con cifras de la Gran Encuesta de Necesidades Jurídicas Insatisfechas, realizada en 2013 por Dejusticia, el sistema judicial está satisfaciendo tan solo al 13% de las necesidades jurídicas declaradas.



Fuente: Encuesta Nacional de Necesidades Jurídicas, Dejusticia (2013).

Este problema afecta también la seguridad jurídica del sector privado. El índice *Doing Business* del Banco Mundial compara la facilidad para hacer negocios en todos los países. Uno de sus componentes es el "cumplimiento de contratos", que mide la eficacia al resolver una disputa comercial y el tiempo que toma desde la presentación de la demanda hasta el momento del pago en días corrientes. Según los resultados del 2016, en Colombia una disputa comercial tarda 1.288 días en resolverse. Este tiempo está muy por encima del promedio de América Latina (736 días) y de los países de la OCDE (538 días). (Banco Mundial, 2016).

Tal será la ineficiencia al interior de la Rama que los ciudadanos, en lugar de utilizar los mecanismos ordinarios de la jurisdicción para evacuar sus asuntos, prefieren hacer uso de la

acción de tutela como herramienta para el ejercicio de sus derechos, al ser este mecanismo más expedito y más accesible al ciudadano. En los últimos 20 años se observa un crecimiento sostenido de la acción de tutela, al pasar de 42.455 acciones en 1997 a 752.153 en 2016. Al mismo tiempo, al observar el grado de participación de las acciones de tutela con respecto al número de procesos totales ingresados a la Rama Judicial, se encuentra que en 1997 representaban un 3% de la demanda total (1.496.665), mientras que en 2016 estas acciones constitucionales llegaron a tener un peso del 28,4% con respecto a los ingresos del respectivo año (2.647.666).

Como resultado de esta mezcla de ineficiencia y congestión, de acuerdo con la firma encuestadora Gallup a febrero de 2016 el 79% de los ciudadanos tenía una percepción negativa del sistema de justicia, mientras que la desconfianza en el poder judicial llegaba al 74% para el año 2015.

Mientras tanto, la tasa de ingreso de procesos por cada cien mil habitantes ha venido creciendo continuamente, y se puede esperar que la tendencia de crecimiento en los ingresos de la Rama continúe, lo que generaría mayor presión sobre el aparato de justicia. Es posible anticipar que el sistema judicial va a necesitar una gran capacidad de respuesta y un correcto funcionamiento para garantizar una justicia pronta y cumplida.

4. <u>Una reforma que exige una Asamblea Nacional Constituyente con temario específico</u>

Mientras la Constitución de 1886 fue fuertemente criticada por permitir sólo una forma de reformar la Constitución a través de acto legislativo proferido por el Congreso de la República (artículo 209), hasta el punto de que un determinado contexto político llevó a concluir que no era posible reformar la Constitución en absoluto, como se adujo en los años 1990 y 1991, siendo esa principalmente la razón política y jurídica en que se sustentó el procedimiento de

la séptima papeleta y la Asamblea Nacional de Constituyente de 1991, bajo el argumento de que el único al que no se le podía poder limitar para reformar la Carta Política era el pueblo colombiano. En la Constitución de 1991, por lo tanto, sin abandonar la idea y tradición de una Constitución rígida, se previeron tres mecanismos de reforma constitucional: (i) por el Congreso de la República; (ii) por una Asamblea Nacional Constituyente; y (iii) directamente por el pueblo mediante un referendo constitucional[14].

Sin embargo, además de los problemas de índole estrictamente político y de las exigencias específicas y calificadas propias del trámite de una reforma constitucional por vía de acto legislativo y de referendo, el giro que hizo la Corte Constitucional al adoptar la teoría de la sustitución de la Constitución en el año 2003, así como su posterior desarrollo, han hecho que el poder de reforma constitucional no sólo se vea severamente restringido, o anulado, sino que además quede sujeto a una inaceptable incertidumbre, en tanto nadie puede decir a ciencia cierta qué puede y qué no puede reformarse de la Constitución Políticas o, en otras palabras, cuáles son sus límites del poder de reforma. ¿La razón? Que solo la Corte Constitucional puede identificar, y únicamente caso a caso, cuáles son los ejes axiales de la Constitución que, supuestamente sin ser normas inmodificables, en todo caso no puede reformarse en su esencia, so pena de hacer la Constitución irreconocible.

Como resultado de lo anterior, se tiene que al mismo tiempo que la Constitución no le impuso límites expresos al Congreso de la República para modificar la Carta Política, señaló y reiteró que la Corte Constitucional únicamente puede controlar las reformas constitucionales por asuntos de trámite o reforma, y no estableció cláusulas pétreas, esta última corporación ha adoptado la posición de que puede y debe adelantar un control de competencia respecto de los actos legislativos (que es único mecanismo con el que en todas las ocasiones, salvo una, se han hecho las ya casi 50 reformas que se han hecho a la Carta Política en sus 26 años

[14] Artículo 374 de la Constitución Política.

de vigencia), a partir de la cual ha declarado inexequibles diferentes normas constitucionales relativas a las más diversas materias, desde la carrera administrativa hasta el mencionado equilibrio de poderes (aunque al mismo tiempo permitió la reelección presidencial) y, lo que es más grave, incluso ha llegado a incluir a la Norma Superior parámetros obligatorios de interpretación, de su propia autoría[15] o ha redactado las normas constitucionales de la manera como ha decidido que éstas deben quedar después de alguna decisión suya de inexequibilidad o de exequibilidad condicionada[16].

Sin perjuicio de que incluso grandes defensores y promotores del control de sustitución de la Constitución ahora han pasado a advertir lo necesario que es un uso restringido o auto-restringido de la Corte de esa teoría, al mismo tiempo que en diferentes momentos los Magistrados de la Corte Constitucional que no han compartido la postura mayoritaria han señalado la incoherencia, ambigüedad, arbitrariedad e inseguridad que supone su aplicación, así como cuestionado frontalmente el llamado activismo judicial, lo cierto es que la Corte Constitucional ha perseverado con su teoría con firmeza, dirán algunos, o con terquedad, dirán otros, pero en todo caso alterando de forma evidente la distribución de competencias y la división de poderes, así como poniendo en grave riesgo el principio de soberanía popular.

Por esta razón, el presente proyecto pretende hacer uso, como última alternativa, de esa tercera opción que el propio constituyente estableció para reformar la Carta Política: la Asamblea Nacional Constituyente. En este caso no se trata, claramente, de una constituyente para reforma integralmente la Constitución y adoptar una nueva, sino simplemente de reformarla en un tema específico, como es la reforma integral y estructural de la justicia, lo que no sólo es posible sino que claramente se corresponde al tenor literal del artículo 376 superior, de acuerdo con el cual "[*m*]*ediante ley aprobada por mayoría de los miembros de una y otra Cámara, el Congreso podrá disponer que el pueblo en votación popular decida si*

[15] Cfr. Sentencia C-579 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.
[16] Cfr. Sentencia C-285 de 2016, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

convoca una Asamblea Constituyente con la competencia, el período y la composición que la misma ley determine" (subrayado fuera del texto). Lo anterior, pues como lo ha explicado la propia Corte Constitucional:

"*el pueblo puede investir a una Asamblea Constituyente de la competencia para expedir una nueva Constitución, posibilidad expresamente permitida en el artículo 376 de la Carta. Solo por medio de este mecanismo puede ser sustituida la Constitución vigente por una opuesta o integralmente diferente*"[17].

De hecho, la misma corporación también explicó recientemente que:

"***La Asamblea Constituyente convocada no es omnímoda para ocuparse de cualquier asunto constitucional, en tanto su actuación debe ser el reflejo de la voluntad del Pueblo expresada en el acto electoral de Consulta Popular mediante el cual ha decidido conformarla.*** *De esta manera, el Pueblo en quien reside la soberanía -C.P., art 3º- determina el ámbito de su actuación. Al hacerlo,* ***la Asamblea exclusivamente podrá desarrollar los temas para los que fue convocada y sólo sobre ellos adoptará decisiones que tendrán rango constitucional. Las normas constitucionales que llegare a expedir más allá de los límites temáticos dispuestos por el Pueblo en la Consulta, carecerían de validez y, en consecuencia, podrían ser objeto de control judicial ante la Corte Constitucional por vía de demanda ciudadana en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, en virtud de lo establecido en el artículo 379 de la Constitución***"[18] (negrillas fuera del texto).

Por ende, es claro que además la Constitución misma permite al legislador consultar al pueblo si quiere convocar o no una Asamblea Nacional Constituyente con un temario

[17] Sentencia C-1040 de 2005, M.P.s. Manuel José Cepeda Espinoza, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Humbero A. Sierra Porto, Álvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández (subrayado fuera del texto original).
[18] Sentencia C-150 de 2015, M.P. Mauricio González Cuervo.

específico, la Corte Constitucional también ha reconocido esta posibilidad, al mismo tiempo que ha entendido que con ocasión de una reforma constitucional que se tramite son entonces dos (2) los escenarios o momentos en donde puede adelantarse un control constitucional:

(i) El control constitucional automático que se ejerce sobre la ley que convoca la Asamblea con anterioridad al pronunciamiento popular, al que se refiere el numeral 2° del artículo del 241 superior, el cual debe versar exclusivamente sobre eventuales "*vicios de procedimiento en su formación*", aunque de acuerdo con el literal a) del artículo 21 de la Ley 1757 de 2015, ello también incluye una revisión del "*texto que se somete a consulta popular para la convocatoria a una Asamblea Constituyente*", lo que de acuerdo con la jurisprudencia constitucional en todo caso "*no comprende un juicio por vicios de fondo*" sino únicamente, afirma, por "*vicios competenciales*" y "*para para asegurar el respeto de las reglas que amparan la libertad del elector*". Pero, como ya se anotó, dado que la misma Corte ha señalado que"*por medio de este mecanismo puede ser sustituida la Constitución vigente por una opuesta o integralmente diferente*", se entiende que ese control es y debería ser exclusivamente para verificar que el texto evaluado haya cumplido con los principios de procedimiento exigidos y, se repite, garantice efectivamente la libertad del elector pues, también en palabras de la Corte: *"debe asegurarse que los ciudadanos puedan votar por un sí o por un no y, respecto de las materias que serán competencia de la asamblea, deberá permitirse su votación separada*"; y

(ii) El control que eventualmente podría adelantar la Corte Constitucional con ocasión de una acción de inconstitucionalidad contra las normas constitucionales aprobadas por la Asamblea, por motivo de que ésta hubiese excedido el marco de competencia establecido directamente por el pueblo al convocarla.

A partir de todo lo anterior, por lo tanto, bien puede concluirse (a) que efectivamente el pueblo colombiano puede convocar una constituyente para ocuparse exclusivamente de una reforma a la justicia; (b) que dicha asamblea no puede ocuparse de cosa distinta a esa materia; y (c) que la Corte Constitucional debe hacer control constitucional de la ley que decide la convocatoria y puede hacerla también de las reformas constitucionales que haga la Asamblea Nacional Constituyente, pero que sobre éstas, a diferencia de lo que pasa con los actos legislativos y, para algunos, incluso con los referendos constitucionales, no es predicable la teoría de la sustitución de la Constitución, por lo que no podría presentarse, o al menos no debería, lo que en el siglo pasado ocurrió con la "pequeña constituyente de López" (Acto Legislativo 02 de 19 de diciembre de 1977), declarada inexequible por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia el 5 de mayo de 1978 aduciendo, por primera vez, una falta de competencia; asunto ya hoy completamente resuelto por el artículo 376 superior. Con lo que queda demostrado, entonces, que es el mecanismo eficaz, idóneo y más seguro, además de claramente más democrático y conforme al principio de soberanía popular, para satisfacer el anhelo y el clamor de justicia del pueblo colombiano.

5. Conclusión

Es imperiosa, sin duda alguna, la necesidad de dar vía libre a la presente iniciativa legislativa. Como lo evidenciamos, este momento de la vida pública se suma a muchos otros que han sumado al pueblo en torno a un sentimiento nacional de cambio y de rechazo a las actitudes de un sector de la política, en contraste con el sentir popular. La indignación y la rabia se suman para decir basta, para exigir ser escuchadas, y para reclamar cambios definitivos en la estructura de la justicia.

El país demanda de la Rama Judicial ejemplo moral y ético como mástil de la bandera de la justicia, la reina de las virtudes republicanas y con la que se sostienen la igualdad y la libertad, en palabras del Libertador.

VIVIANE MORALES HOYOS
Senadora de la República
Partido Liberal Colombiano