

Resumen Ejecutivo
Informe preliminar de la Comisión de Reforma a la
Justicia
12/04/2010

Reforma a la Justicia

Resumen Ejecutivo
Informe preliminar de la Comisión de Reforma a la Justicia
12/04/2010

COMISIONADOS:

- José Alejandro Bonivento Fernández, Ex magistrado Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado y Consejo Superior de la Judicatura, Profesor Universitario.. Presidente de la Comisión
- Jaime Arrubla Paucar, Presidente (e) de la Corte Suprema
- Luis Fernando Álvarez, Presidente del Consejo de Estado
- Gustavo Aponte Santos, Ex Consejero de Estado, Profesor Universitario.
- Pablo Cáceres Corrales, Ex magistrado Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado y Consejo Superior de la Judicatura, Profesor Universitario.
- Ricardo Calvete Rangel, Ex magistrado Corte Suprema de Justicia, Profesor Universitario.
- Hernando Herrera Vergara, Ex magistrado Corte Constitucional, Profesor Universitario.
- Fernando Hinestrosa Forero, Ex magistrado de la Corte Suprema de Justicia, Rector Universidad Externado de Colombia.
- Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, Ex magistrado Corte Suprema de Justicia, Decano Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana.
- Pedro Lafont Pianetta, Ex magistrado Corte Suprema de Justicia, Profesor Universitario.
- Eduardo López Villegas, Magistrado Corte Suprema de Justicia, Profesor Universitario
- Julio Ojito Palma, Magistrado Tribunal Superior de Barranquilla, Profesor Universitario.
- Diego Younes Moreno, Ex Consejero de Estado, Profesor Universitario.

INVITADO PERMANENTE A LA COMISIÓN

- Jaime Córdoba Triviño, Ex Magistrado de la Corte Constitucional

SECRETARÍA TÉCNICA:

- Gloria María Borrero Restrepo, Directora Ejecutiva de la Corporación Excelencia en la Justicia.

EQUIPO SECRETARÍA TÉCNICA:

- Carolina Villadiego Burbano, Abogada de la Corporación Excelencia en la Justicia
- Mónica Rincón Córdoba, Abogada de la Corporación Excelencia en la Justicia
- Néstor Julián Ramírez Sierra, Abogado de la Corporación Excelencia en la Justicia
- Liliana Sánchez, Abogada y Profesora de la Pontificia Universidad Javeriana.

*La Comisión de Expertos de Reforma a la Justicia fue creada por el Decreto No. 4932 del 18 de diciembre de 2009.

Reforma
a la Justicia

Resumen Ejecutivo

Informe preliminar de la Comisión de Reforma a la Justicia

Tabla de contenido

I. PRESENTACIÓN	3
II. REFLEXIÓN NECESARIA: LA JUSTICIA COMO UNA POLÍTICA DE ESTADO Y UN ACUERDO NACIONAL POR LA JUSTICIA	6
III. FUNDAMENTOS DE LA PROPUESTA DE REFORMA A LA JUSTICIA	7
IV. RESPONSABILIDAD EN LA RAMA JUDICIAL Y LA ÉTICA JUDICIAL	9
V. PROPUESTA DE REFORMA A LA JUSTICIA	12
A. La arquitectura institucional de la Rama Judicial.....	12
B. El Ministerio de Justicia.....	15
C. La Fiscalía General de la Nación.....	16
D. Acción de tutela contra providencias judiciales.....	18
E. Análisis de atraso y congestión judicial.....	21
F. Papel de la Jurisprudencia.....	23
G. Elección de Magistrados, Metodología, Períodos y Requisitos.....	27
H. Régimen disciplinario, colegiatura obligatoria y carrera judicial.....	29
I. Relación de la Rama Judicial y la Rama Ejecutiva.....	31
J. Fortalecimiento de la justicia alternativa.....	31
K. La defensa judicial de la nación.....	32
L. Intervención de la Rama Judicial en elecciones de funcionarios del Estado.....	34
M. Relación de la Rama Judicial con los medios de comunicación.....	35
VI. CONCLUSIONES	36

I. PRESENTACIÓN

La necesidad de reformar la justicia es un asunto insistentemente mencionado en distintos escenarios del país. Incluso, se han presentado en los últimos años cinco proyectos encaminados a reestructurar legal y constitucionalmente el funcionamiento de la Rama Judicial. Por ello, el Gobierno Nacional propuso la realización de un nuevo estudio para recomendar y proponer una reforma a la justicia, y convocó a un grupo independiente de profesionales del derecho, Magistrados, Ex Magistrados y profesores universitarios.

En efecto, el Ministro del Interior y de Justicia, Fabio Valencia Cossio, le dirigió una nota el 16 de diciembre de 2009 al Ex magistrado José Alejandro Bonivento Fernández con el propósito de solicitar su valiosa colaboración en la convocatoria y liderazgo de dicha comisión. Por su parte, el Ex magistrado respondió al Ministro el 16 de diciembre de 2009, diciéndole que era importante emprender la tarea propuesta para procurar una reforma a la justicia en los aspectos constitucionales y legales requeridos.

Como consecuencia de lo anterior, se expidió el 18 de diciembre de 2009 el Decreto 4932 “*Por medio de la cual se crea una Comisión*”, con el objetivo de crear una comisión encargada de evaluar la posibilidad y alcance de una reforma estructural a la justicia que debía tener en cuenta la colaboración armónica entre las diferentes ramas del poder público, el balance institucional,

Resumen Ejecutivo

Informe preliminar de la Comisión de Reforma a la Justicia

funcional y técnico, entre ellas con el respeto de la autonomía de la Rama Judicial. La Comisión fue integrada por:

- Doctor José Alejandro Bonivento Fernández, ex Magistrado Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado y Consejo Superior de la Judicatura, Profesor Universitario, quien la presidirá.
- El Presidente de la Corte Suprema de Justicia.
- El Presidente del Consejo de Estado.
- Doctor Gustavo Aponte Santos, Consejero de Estado, Profesor Universitario.
- Doctor Pablo Cáceres Corrales, ex Magistrado Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado y Consejo Superior de la Judicatura, Profesor Universitario.
- Doctor Ricardo Calvete Rangel, ex Magistrado Corte Suprema de Justicia, Profesor Universitario.
- Doctor Hernando Herrera Vergara, ex Magistrado Corte Constitucional, Profesor Universitario.
- Doctor Fernando Hinestrosa Forero, ex Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, Rector Universidad Externado de Colombia.
- Doctor Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, ex Magistrado Corte Suprema de Justicia, Decano Facultad de Jurisprudencia Pontificia Universidad Javeriana.
- Doctor Pedro Lafont Planeta, ex Magistrado Corte Suprema de Justicia, Profesor Universitario.
- Doctor Eduardo López Villegas, Magistrado Corte Suprema de Justicia, Profesor Universitario.
- Doctor Julio Ojito Palma, Magistrado Tribunal Superior de Barranquilla, Profesor Universitario.
- Doctor Diego Younes Moreno, ex Consejero de Estado, Profesor Universitario.

Adicionalmente, el Decreto definió que la Secretaría Técnica la ejercería la doctora Gloria María Borrero Restrepo, Directora Ejecutiva de la Corporación Excelencia en la Justicia, quien ejerció las labores propias de la Secretaría Técnica y por ello, este documento no compromete la opinión o posición institucional de la Corporación Excelencia.

La Comisión realizó 30 sesiones, incluyendo cinco conversatorios regionales (Medellín, Cali, Bucaramanga, Barranquilla y Manizales), con el fin de adelantar de manera autónoma el estudio de los siguientes temas: a) Arquitectura institucional de la Rama Judicial: Organización general, autogobierno, estructura, administración e independencia funcional y presupuestal; b) Relación entre el Poder Judicial y las otras Ramas del Poder Público; c) Ministerio de Justicia; d) Fortalecimiento de la presencia judicial en la geografía colombiana; e) Fiscalía General de la Nación; f) Tutela y otras acciones constitucionales; g) Responsabilidad y ética judicial; h) Análisis del atraso y de la congestión judicial; i) El papel de la Jurisprudencia; j) Elección de Magistrados, metodología, periodos y requisitos; k) Régimen disciplinario, Colegiatura obligatoria, Formación y Carrera Judicial; l) Intervención de la Rama Judicial en elecciones de funcionarios del Estado; m) Fortalecimiento de la justicia alternativa; o) La relación de la Rama Judicial con otros actores sociales: los colegios de abogados, la prensa; y p) La defensa judicial del Estado.

Para ello, la Comisión escucho a distintas personas con el fin de conocer sus ideas y apreciaciones sobre una reforma a la justicia. Por ello, escuchó personalmente a:

- Dra. María Mercedes López, Ex presidenta del Consejo Superior de la Judicatura

Resumen Ejecutivo

Informe preliminar de la Comisión de Reforma a la Justicia

- Dr. Francisco Escobar Henríquez, Ex vicepresidente del Consejo Superior de la Judicatura
- Dr. Ovidio Claros Polanco, Ex presidente de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura
- Dr. Jorge Antonio Castillo Rugeles, Ex presidente de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura
- Dr. Jaime Giraldo Ángel, Ex ministro de Justicia y Ex magistrado de la Corte Suprema de Justicia
- Dr. Juan Sebastián Betancur, Presidente de Proantioquia
- Dra. Mónica Pedroza, Consultora de la Corporación Excelencia en la Justicia
- Dra. Ana María Ramos, Consultora de la Corporación Excelencia en la Justicia
- Dr. Rodrigo Uprimny, Director de DeJusticia
- Dr. Jaime Córdoba Triviño, Exmagistrado de la Corte Constitucional. El Dr. Córdoba fue invitado permanente a la Comisión, y por ello, ésta le extiende un sincero agradecimiento por su valioso aporte.
- Dr. Jaime Granados, Abogado penalista.
- Dr. María del Rosario González de Lemus, Presidenta de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia
- Dr. Sigifredo Espinosa Pérez, Magistrado de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia
- Dra. Paola Buendía García, Directora de Justicia y Seguridad. Departamento Nacional de Planeación –DNP-
- Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón, Presidenta de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia
- Dr. Álvaro Rojas Charry, Presidente de la Unión Colegiada del Notariado Colombiano
- Dr. Alirio Virviescas Calvete, Notario 41 de Bogotá y miembro de la Unión Colegiada del Notariado Colombiano
- Dr. Alejandro Ordoñez Maldonado, Procurador General de la Nación
- Dr. José Francisco Acuña Vizcaya, Decano Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Colombia
- Dr. Mauricio Fajardo Gómez, Vicepresidente del Consejo de Estado

Además, la Comisión recibió propuestas que contenían recomendaciones de reformas al sistema de justicia, enviadas por miembros de la sociedad civil a través de correo postal¹ o medios electrónicos².

¹ La Comisión recibió las propuestas enviadas por: Universidad de la Sabana - Área de Derecho Administrativo y Tributaria; Universidad Autónoma - Instituto Autónomo de Derecho Penal; Jaime Granados Peña; Corporación Colegio Nacional de Abogados de Colombia (CONALBOS); Programa Justicia de Género - Dirección de DDHH y Apoyo a la Justicia Secretaria Distrital de Gobierno de Bogotá; Jorge Cubides Camacho; Asociación de conciliadores en equidad del área metropolitana de Barranquilla y del Litoral Caribe; Asociación Colombiana de ExDetectives del DAS; Jorge Enrique Gómez Pardo; Corporación de Jueces y Magistrados de Colombia; Colegio de Empleados y Empleadas de la Rama Judicial; Universidad Nacional de Colombia -Facultad de derecho, ciencias políticas y sociales; Colegiatura de Abogados Litigantes de Cali; Unión Colegiada del Notariado Colombia: Augusto Alzate López; Alfonso Guarín Ariza; Abraham Katimel; Alfonso López Carrascal; Aspirantes a Magistrados de las Salas Jurisdiccionales Disciplinarias de los Consejos Seccionales de la Judicatura; Colegio de Jueces y Fiscales de Antioquia, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, entre otros.

² En efecto, se recibieron correos electrónicos de las siguientes personas e instituciones: Jaime María Arbeláez Garcés; Marcial Bedoya Salarte; Pablo Julio Cruz Ocampo; Jairo Céspedes; Olga Cris ancho Vergara; Dana Alejandro Giraldo Aristizabal; Felipe Andrés Salas Bloise; Carlos Eddy Durán Ramírez; Alex Wilks; Enrique Prieto; Maura Nasly Mosquera; Rodrigo Arrubla Cano; Zully María Moreno Villamizár; Guillermo Eduardo Carmona; Omar Moreno Arias; Rodrigo Arrubla Cano; Gonzalo Flórez Moreno; Ramón Alberto Figueroa; Colegio Nacional de Abogados Litigantes; Luz Helena Castro; Jairo Enrique Céspedes; Edgar Sarmiento Delgadillo; Gabriel Fernando Roldán; Ramiro Basili Colme; y Conferencia Nacional de Organizaciones Afrocolombianas CNOA, Consejo Comunitario La Toma – Buenos Aires (Cauca), Corporación Jurídica Etnias – Chocó, Corporación Red de Consejos Comunitarios del Pacífico Sur Recompas, Tumaco (Nariño), Fundación para

Resumen Ejecutivo

Informe preliminar de la Comisión de Reforma a la Justicia

La Comisión realizó un análisis detallado de los temas mencionados y finalizó un documento preliminar que contiene propuestas y recomendaciones. Sin embargo, los miembros de la Comisión consideraron necesario abrir un espacio amplio y plural de discusión del mencionado escrito, pues estiman trascendental conocer la opinión de las Altas Cortes sobre el particular, así como, de la comunidad académica, de las comisiones pertinentes del Congreso de la República, de los candidatos a la Presidencia de la República, y de la sociedad en general. La Comisión excluyó de la discusión, las competencias de investigación, juzgamiento y sanción radicadas en cabeza de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, por lo cual, recomienda a los lectores del informe, en especial, al Gobierno Nacional, que las conclusiones, propuestas y recomendaciones no se interpreten en el sentido de modificar las reglas en esa materia.

El Presidente de la Comisión, doctor José Alejandro Bonivento, solicitó al Gobierno Nacional una prórroga de dos meses para la entrega del Informe Definitivo de la Comisión, que fue concedida mediante el Decreto 928 del 18 de marzo de 2010. El presente documento realiza el Resumen del Informe Preliminar de la Comisión de Reforma a la Justicia entregado el 12 de Abril de 2010, en el que se proponen algunas reformas que incluyen modificaciones normativas y recomendaciones generales.

II. REFLEXIÓN NECESARIA: LA JUSTICIA COMO UNA POLÍTICA DE ESTADO Y UN ACUERDO NACIONAL POR LA JUSTICIA

La Comisión comprende que la justicia, como política de Estado, requiere un sin número de ajustes al mismo tiempo que una transformación profunda y generalizada, la cual no puede ser llevada a cabo únicamente a través de normas jurídicas, toda vez que es necesario invitar a la comunidad a que participe de manera activa. Para ello, se requiere un compromiso sistemático de largo plazo que, trascendiendo de términos breves y de ajustes puntuales, involucre a todos los actores interesados en ella. Es necesario, entonces, propiciar un gran pacto o **acuerdo nacional por la justicia**, en el que participen y tengan cabida las fuerzas vivas de toda la sociedad: las tres ramas del poder público, los organismos de control, el sector privado, los abogados, las universidades, las asociaciones académicas, la iglesia, las organizaciones no gubernamentales, los medios de comunicación y, en general, todos los interesados en la justicia en la esfera colombiana.

Por este motivo, la Comisión entiende que resulta trascendental inscribir en la agenda nacional el tema de la justicia, que no puede ser mirado privativamente como un problema, sino como una extraordinaria y constructiva ocasión para fortalecer todas nuestras instituciones, convencidos, como lo estamos, que ella es un pilar insustituible de toda democracia; un valor en el que descansa y debe descansar el Estado social de derecho. No en vano la justicia es transversal y a todos interesa. La idea que entonces asiste a esta Comisión, es que el país le dé la significación y relevancia necesaria a la Justicia. De ahí que invitemos a la articulación y a la realización democrática de un **gran pacto nacional por la justicia**, en el cual quepan todos los colombianos, independientemente de su credo político o religioso y de su condición social, liderado por las cabezas de las tres ramas del poder público, en asocio de otros sectores, tanto de naturaleza oficial, como privada, entre varios, la Procuraduría General de la Nación, la Contraloría General de la República, la Fiscalía General, los gremios, las universidades, los colegios de abogados, las asociaciones académicas, la Iglesia, las organizaciones no gubernamentales, los medios de comunicación y, en fin, todas las entidades y asociaciones interesadas en una justicia autónoma, independiente, digna, eficiente,

Resumen Ejecutivo

Informe preliminar de la Comisión de Reforma a la Justicia

incluyente, oportuna y transparente. En suma, la Comisión entiende que “sin justicia, no hay esperanzas, no hay presente, ni futuro. Es esta la hora de la justicia”.

III. FUNDAMENTOS DE LA PROPUESTA DE REFORMA A LA JUSTICIA

La Comisión de Reforma a la Justicia elaboró su análisis y recomendaciones basándose en un principio fundamental: la Justicia es un elemento esencial del Estado Social de Derecho que involucra diversas autoridades e instituciones del Estado colombiano. El sistema de justicia colombiano lo integra³ la Rama Judicial, la Policía Nacional, las autoridades indígenas, los jueces de paz, el sistema penitenciario, el Ministerio Público a través de la Procuraduría General de la Nación, la Defensoría del Pueblo y las personerías municipales; la ciudadanía investida transitoriamente con facultades para administrar justicia (conciliadores, árbitros, jurados en materia penal), y el poder ejecutivo que tiene a su cargo los programas y proyectos relacionados con el orden público, el acceso a la justicia y la defensa jurídica del Estado, entre otras. Además, la ley 270 de 1996 establece que la administración de justicia es una “*función pública*” del “*Estado*” para “*hacer efectivos los derechos, obligaciones, garantías y libertades*”⁴ consagrados en el ordenamiento jurídico.

El enfoque de la justicia como un sistema no es un asunto estrictamente colombiano. Corresponde al desarrollo natural del concepto de Estado de Derecho y de justicia ampliamente reseñado por el Secretario General de las Naciones Unidas en 2004⁵, según el cual, la justicia se relaciona no solo con los mecanismos judiciales sino también con otros tradicionales que permiten la resolución de controversias. No en vano una gran mayoría de países tienen mecanismos alternos de solución de conflictos y muchos de ellos han generado jurisdicciones administrativas para resolver determinadas controversias⁶. También, varios países reconocen formas tradicionales de solución de conflictos asociados a tradiciones étnicas o culturales⁷, y otros, tienen órganos independientes de las tres ramas del poder público encargados de desarrollar funciones de justicia, como por ejemplo, el Ministerio Público Fiscal o la Defensa Penal pública⁸.

A partir de este enfoque sistémico, la Comisión considera de vital importancia que la Justicia sea considerada como una prioridad en nuestro Estado Social de Derecho, pues un sistema de justicia efectivo y eficiente consolida la democracia y promueve la paz entre los ciudadanos. Por esto, la justicia debe corresponder a una **política de Estado** que comprometa a todas las ramas del poder público y a la sociedad en general. La justicia debe ser una prioridad en el Estado, que afronte varios problemas, como por ejemplo, la corrupción, la criminalidad organizada, el narcotráfico, el paramilitarismo, entre otras. Además, la justicia como prioridad concita a todos los sectores del país a su apoyo y mejoramiento, incluidos los sectores económicos nacionales e internacionales.

Además, la Comisión comprende que la concepción de la justicia como prioridad requiere el desarrollo del principio constitucional “de la colaboración armónica” del las ramas del poder público. En desarrollo de dicho principio, la rama ejecutiva puede realizar la defensa pública de las actuaciones judiciales, prestar atención y apoyo administrativo a la Rama Judicial, facilitar la

³ Véase artículos 116, 218, 229, 277, 282, 346, entre otros.

⁴ Colombia, Ley estatutaria de administración de justicia, artículo 1º.

⁵ Naciones Unidas, Consejo de Seguridad, Op. Cit. Parr. 6 y 7.

⁶ Centro de Estudios de Justicia de las Américas, “*Estudio Comparativo: Avance en América Latina y el Caribe de la reforma a la Justicia civil*”, En: Nueva Justicia Civil para Latinoamérica: Aportes para la reforma, Santiago, Chile, 2007, pgs. 47 – 51

⁷ Villadiego Burbano, Carolina, “Estudio comparativo: justicia civil de pequeñas causas en las Américas”, En: Centro de Estudios de Justicia de las Américas, Justicia civil: perspectivas para una reforma en América Latina, Santiago, Chile, Agosto 2008, pg. 96.

⁸ Véase, por ejemplo, Constitución de la Nación Argentina 1994, Art. 120.

Resumen Ejecutivo

Informe preliminar de la Comisión de Reforma a la Justicia

cooperación internacional que ella requiera. Por su parte, la Rama Judicial puede colaborar y cooperar con el poder ejecutivo en determinados requerimientos que éste le realice; e igualmente, el poder legislativo puede prestar atención a los asuntos de justicia que la Rama Judicial le pone en conocimiento, entre otros.

Ahora bien, la Comisión también entiende que la concepción de la justicia como prioridad debe estar fundada sobre la base de la independencia judicial, la garantía del acceso a la justicia de la ciudadanía, y la prontitud de la respuesta del sistema judicial. Es por ello, que la Comisión considera que una reforma a la justicia debe estar encaminada a lograr tres objetivos centrales: a) Fortalecer la independencia y autonomía de la Rama Judicial; b) Realizar una justicia pronta y oportuna para atacar la congestión judicial y; c) Fortalecer el acceso a la justicia de los ciudadanos.

La Comisión comprende que la Rama Judicial es un pilar fundamental para la democracia y la convivencia social. Además, la Comisión sugiere que la comprensión del principio de autonomía e independencia judicial contenga al menos cuatro criterios:

- **Diversidad jurisdiccional:** esto es, reconocer y desarrollar la diversidad de las jurisdicciones actuales construidas durante muchas décadas (jurisdicción ordinaria, constitucional, contencioso administrativa, y especiales); y suprimir el carácter jurisdiccional de la función disciplinaria de funcionarios judiciales y abogados pues esta función es de naturaleza administrativa.
- **Independencia Funcional:** es decir, garantizar la independencia funcional que le asiste a los jueces, asegurando la no injerencia de actores externos en el ejercicio de su función jurisdiccional.
- **Efectividad jurisdiccional y jurisprudencial:** esto es, reconocer a la función jurisdiccional no sólo la eficacia jurídica plena de las decisiones y actuaciones judiciales, sino también, a la jurisprudencia unificada de la respectiva jurisdicción.
- **Gobierno judicial autónomo:** es decir, garantizar el autogobierno y administración de la Rama Judicial en cabeza de un órgano de la misma rama.

Por otra parte, la Comisión entiende que una justicia pronta y cumplida se puede lograr otorgando instrumentos o herramientas jurídicas y materiales al gobierno de la Rama Judicial y las Altas Cortes, que les permitan implementar mecanismos legales existentes para materializar, ampliar o mejorar el servicio de justicia en materia de acceso, celeridad, defensa, debido proceso, información, atención, entre otras (trámite preferente, decisión anticipada, solución temática, etc.). Además, con el ánimo de confrontar la actual congestión judicial, la Comisión considera necesario definir recursos para afrontarla, así como, para ampliar y diversificar la oferta judicial y fortalecer el acceso a la justicia.

En este mismo sentido, la Comisión comprende que la seguridad jurídica contemporánea es una institución fundamental del Estado de Derecho, que debe ser garantizada por todos sus agentes, incluidos los jueces. La seguridad jurídica descansa en la necesidad de conservar sus elementos esenciales (como la cultura, las tradiciones, identidad, etc.), y permitir, estimular y asegurar el desarrollo y progreso de los pueblos dentro del contexto universal. De allí, que la seguridad jurídica no solo persiga crear en las personas, nacionales y extranjeras, la confianza, certidumbre y tranquilidad necesarias para la vida personal y económica de nuestras sociedades; sino también, la indispensable y progresiva convivencia social de los pueblos, donde el derecho constituya, por lo menos, el marco de desarrollo justo de las diversas dimensiones del hombre, incluyendo la

Resumen Ejecutivo

Informe preliminar de la Comisión de Reforma a la Justicia

economía. Por ello, la Comisión comprende que una reforma a la justicia debe propugnar por la seguridad jurídica.

Igualmente, la Comisión entiende que la Rama Judicial debe participar en el desarrollo de convenios, leyes e iniciativas relacionadas con la justicia internacional, así como, en las relaciones internacionales de los poderes judiciales. En efecto, la justicia internacional se desprende del fenómeno de la globalización o universalización en todos los campos y las crecientes relaciones entre los entes estatales y particulares en esferas internacionales. De allí que se haga necesaria una construcción jurídica y judicial internacional, que, en lo posible, no sólo regule dichos fenómenos internacionales o transnacionales, sino también su solución extrajudicial o judicial.

La Comisión estima que una reforma a la justicia debe considerar la protección de los usuarios del sistema de justicia, en especial, la de aquellos que son víctimas e interponen acciones de tutela. Para la Comisión, dicha protección se puede lograr a través de instrumentos jurídicos y materiales asignados al Consejo Nacional de Administración Judicial y las Altas Cortes, para efectivizar las garantías constitucionales, en especial, el acceso, la celeridad, la asistencia jurídica y el debido proceso, entre otros. La prestación célere del sistema de justicia es de especial relevancia y por ello es necesario adelantar políticas y programas urgentes para la descongestión del sistema y la prevención de una nueva congestión, especialmente derivada de las fuentes generadoras de la congestión por el desconocimiento de los derechos de las personas y el incumplimiento oportuno de las obligaciones estatales y decisiones judiciales.

La Comisión comprende que la protección a los usuarios debe tener especial énfasis en tres ejes. El primero, es la *protección a los usuarios de la acción de tutela*, con el fin de complementar dicha acción con medidas encaminadas a asegurar el uso racional de la protección de los derechos fundamentales. El segundo, es la *protección a las víctimas de delitos* para que se asuma su defensa y protección, en especial, cuando son víctimas de graves violaciones a los derechos humanos o de delitos cuyas víctimas carecen de recursos económicos. El tercero, es la *protección efectiva del Estado cuando este es usuario* de la administración de justicia, con el ánimo de procurar una defensa preventiva y correctiva a nivel nacional e internacional, especialmente en escenarios extrajudiciales o judiciales que comprometan su patrimonio económico, o atenten en forma grave contra la moral social.

Igualmente la Comisión aboga por el fortalecimiento del acceso a la justicia, para lo cual, clama por que se acojan las reglas de Brasilia sobre el Acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad presentadas en la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana.

IV. RESPONSABILIDAD EN LA RAMA JUDICIAL Y LA ÉTICA JUDICIAL

La Comisión considera que uno de los aspectos trascendentales de una reforma a la justicia debe relacionarse con la responsabilidad de la Rama Judicial. La Comisión entiende que no ha existido o no ha habido claridad sobre la responsabilidad que le corresponde a la Rama Judicial como Rama del Poder Público, pero ello no obedece a la falta de voluntad de sus agentes, sino a que el Estado en su conjunto no se ha preocupado por crear las condiciones para que ello sea viable. La Comisión estima que la inexistencia de un órgano responsable o, si se quiere, la falta de claridad sobre el órgano a quien le corresponde la responsabilidad por el funcionamiento de la Rama Judicial, ha obedecido a la forma tradicional de desvertebramiento orgánico y funcional de la concepción del “sector justicia” y, en parte, a la forma cómo se estructuró la Rama Judicial en la Constitución.

Resumen Ejecutivo

Informe preliminar de la Comisión de Reforma a la Justicia

Para la Comisión es claro que si bien los jueces y magistrados responden por sus providencias, no está claro quién responde por el servicio de justicia. Sin embargo, la época contemporánea impone a las ramas del poder público y a sus integrantes responder por las funciones que se les encargan. Por ello, la Comisión considera que la reestructuración y unificación del gobierno administrativo de la Rama Judicial implica que éste debe asumir la responsabilidad judicial funcional de la Rama, esto es, la responsabilidad que se predica del funcionamiento integral de la Rama Judicial comprendiendo en ella tanto la individual de los servidores judiciales, como la institucional referida al funcionamiento de los despachos, corporaciones y la Rama en general. La Comisión propone que le corresponda al Consejo Nacional de Administración Judicial asumir a nivel nacional esta responsabilidad, la cual debe tener el carácter exclusivo de social funcional.

La Comisión también considera que la responsabilidad social resulta realmente viable o efectiva siempre que, de un lado, las demás ramas del poder público no impidan, obstruyan o agraven su encargo y cooperen con su debido cumplimiento; y, del otro, que la Rama Judicial reciba del Estado la oportuna financiación adecuada y las atribuciones especiales que arriba se enunciaron. Podría el Consejo de Nacional de la Administración Judicial asumir el deber de rendir cuentas al país. Los Tribunales y los juzgados también pueden asumir la responsabilidad institucional que para la región pertinente se les asigne. Igualmente, la Comisión considera que los jueces y los magistrados deben asumir dentro de sus respectivos despachos y corporaciones, la responsabilidad que les asiste frente a la comunidad, en la pronta, cumplida y transparente administración de justicia.

Por otra parte, respecto de la responsabilidad profesional, la Comisión estima la necesidad de que el Estado contribuya al desarrollo profesional de los actores de la justicia, tales como, jueces, abogados y auxiliares. Por lo tanto, es deber del Estado procurar su competencia y habilidad mediante el desarrollo del conocimiento y del uso racional del derecho y de la administración de justicia. En este sentido, la Comisión resalta la conveniencia de que los estamentos pertinentes contribuyan a la formación, investigación y ejercicio del derecho en forma debida, y para ello se destaca el escenario de formación de las Facultades de Derecho y la Escuela Judicial.

Además, la Comisión resalta la importancia del ejercicio profesional del derecho como factor determinante en el funcionamiento oportuno y debido de la administración de justicia, razón por la cual, debe procurarse no solo la capacitación permanente de los profesionales, sino también, su compromiso de cooperación en la solución de conflictos, directa, alternativa o judicialmente, empleando racionalmente los instrumentos jurídicos del caso. Así mismo, la Comisión considera de suma importancia destacar la responsabilidad que le cabe a los auxiliares de la justicia (secuestres, peritos, etc.), y recomienda adoptar las medidas legales para facilitar su intervención y actuación confiable fuera y dentro del proceso judicial.

Así mismo, la Comisión entiende que la Rama Judicial tiene una responsabilidad con los usuarios, principalmente respecto de la comunicación y uso de la justicia. Estima indispensable que se promueva la divulgación general del derecho, se adopten estrategias para prevenir y solucionar la litigiosidad y, se consolide una cultura jurídica del cumplimiento del orden jurídico que reduzca la intervención judicial a los asuntos estrictamente necesarios. Por esto, la Comisión estima prioritario que se coordine con el sector justicia, especialmente con la defensoría, el suministro de orientación a los usuarios de la justicia no solo sobre los medios y derechos que les asisten, sino también sobre el uso racional de aquellos.

Por otra parte, respecto de la responsabilidad ética, la Comisión considera necesario que los intervinientes en el sistema de justicia obren con ética, pues ello enaltece la confianza y

Resumen Ejecutivo

Informe preliminar de la Comisión de Reforma a la Justicia

transparencia de la justicia. Si bien es cierto que numerosas reglas éticas judiciales han sido elevadas a normas positivas en la Ley Estatutaria 270 de 1996, como deberes, derechos y prohibiciones, también lo es, que ellas obedecen a unos principios éticos más amplios que por su desconocimiento o desatención, distorsionan la responsabilidad.

La ética judicial contemporánea no es una concepción meramente subjetiva de convicción, de bondad u honestidad, ni una expresión de comportamiento disciplinado, sino más bien una cualidad objetiva que hace a la justicia moralmente más justa, y al derecho una realidad jurídica más justa. Por esa razón, la ética judicial, más que una regla de conducta de la burocracia del trabajo judicial, es una cualidad y actividad funcional que no solo propugna por la excelencia y el mejoramiento en todo juzgamiento independiente e imparcial, sino que también propende por decisiones justas (con razones justas), y funcionarios honestos, transparentes, ejemplares y con vocación de servicio permanente y oportuno. Por consiguiente, la ética judicial no solo es individual, sino también es social. La primera impone al funcionario el deber de actuar éticamente, es decir, el compromiso personal de prestar el servicio de administrar justicia con la transparencia, honestidad, celeridad y oportunidad que se le demande; y la segunda, exigir a jueces y magistrados el deber ético de procurar las soluciones de justicia que ofrece el servicio y, consiguientemente, el compromiso de dar satisfacción oportuna a la necesidad de justicia demandada.

La Comisión recomienda en materia de responsabilidad ética:

- Adoptar las estrategias necesarias para dar desarrollo a “los principios éticos básicos para los juzgadores latinoamericanos” aprobado en Canarias en el año 2001 y reiterado en Copán-San Salvador en el 2004, particularmente, el Código Iberoamericano de Ética Judicial que incorpora los principios que deben inspirar la conducta de los jueces: Independencia, Imparcialidad, Motivación, Conocimiento y Capacitación, Justicia y Equidad, Responsabilidad Institucional, Cortesía, Integridad, Transparencia, Secreto Profesional, Prudencia, Diligencia y Honestidad Profesional.
- Hacer de la ética judicial una ética social de la justicia no solo frente los actos de un proceso, sino un compromiso permanente para la satisfacción y mejoramiento de la justicia que se asume ante la comunidad.
- Prevenir y combatir los actos de inmoralidad que afecten a la administración de justicia, y restablecer la credibilidad y transparencia donde se haya afectado.

Por otra parte, en materia de responsabilidad disciplinaria, la Comisión estudiará este tema de manera específica en un capítulo posterior. Baste decir aquí, que la Comisión estima que el superior es el órgano más apto para asumir la función (el Juez, Tribunal o Cortes, según el caso), porque además de ser el superior y no un órgano extraño (como sucede hoy, con las Salas Disciplinarias de los Consejos Seccionales), goza de mayor competencia y mejores elementos de juicio para vigilar y ejercer el control disciplinario en el desempeño judicial pertinente, con el apoyo, desde luego, de una unidad administrativa especializada de vigilancia y control de la gestión judicial. En relación con las Altas Cortes, la Comisión considera que la función disciplinaria relacionada con sus miembros debe estar exenta de la injerencia de las otras Ramas del poder público, a fin de superar las dificultades actuales del control disciplinario a cargo del Congreso, pero, eso sí, conservando la intervención del Congreso en la investigación y acusación por delitos que se sigan contra dichos funcionarios (artículos 178 y 175 de la Constitución Política).

Resumen Ejecutivo

Informe preliminar de la Comisión de Reforma a la Justicia

V. PROPUESTA DE REFORMA A LA JUSTICIA

A. La arquitectura institucional de la Rama Judicial

La Constitución de 1991 introdujo importantes cambios en la estructura de la Rama Judicial y avanzó hacia la consolidación de su autonomía e independencia. En términos generales, la Constitución realizó tres grandes modificaciones a la estructura de la Rama Judicial: a) definió cuatro jurisdicciones, en lugar de dos, pues consagró la jurisdicción ordinaria, constitucional, contencioso administrativa, y las especiales (indígena y de paz); b) estableció la Gestión de la Rama Judicial (Gobierno y Administración) en un órgano interno a la misma rama, esto es, el Consejo Superior de la Judicatura, al que estructuró en dos salas: administrativa y disciplinaria; y c) creó la Fiscalía General de la Nación.

La Comisión considera que, desde el punto de vista de las competencias atribuidas a las jurisdicciones ordinaria, contencioso administrativa y constitucional, sus estructuras no merecen cambios pues su funcionamiento recoge los principios, reglas y actos que consultan la realidad social y judicial del país, aunque existen sectores que abogan por la supresión del recurso extraordinario de casación para permitir una tercera instancia que cumpla con la misión de unificar la jurisprudencia.

Por otra parte, la Comisión analizó una de las mayores implicaciones de la estructura de la Rama Judicial establecida en 1991: la incorporación de un órgano interno a la Rama Judicial encargado de la propia Gestión de la misma⁹: el Consejo Superior de la Judicatura. A este órgano le fueron asignadas distintas funciones de Gobierno y Administración de la Rama Judicial, además de la resolución de conflictos de competencia entre jurisdicciones, y la función disciplinaria de jueces, magistrados, y abogados. El Consejo Superior fue estructurado a través de dos salas (administrativa y disciplinaria), varios Consejos seccionales en distintos territorios, y la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial –Nacional y Seccional¹⁰.

La Comisión considera que la estructura del Consejo Superior de la Judicatura merece reflexiones, recomendaciones y propuestas de fondo, por que su organización y funcionamiento genera cuestionamientos que estima relevantes precisar y definir. En primer lugar, la Comisión considera que haberle incluido funciones relativas a asuntos que no guardan relación alguna, como el régimen disciplinario y el de administración, generó diversos inconvenientes que llevan a revisar su estructura. En segundo lugar, la Comisión entiende que el esquema de administración empleado por el Consejo no ha dado los resultados deseados a pesar de los esfuerzos de los magistrados que han sido designados, pues inexplicablemente se produjo desde el comienzo un distanciamiento entre el Consejo Superior de la Judicatura y el restante estamento de la Rama Judicial. En tercer lugar, la Comisión considera que han existido dificultades en la administración de la rama, pues se han adoptado decisiones que no se consultan los órganos jurisdiccionales respectivos. En cuarto lugar, la Comisión considera que haber otorgado el carácter jurisdiccional a la función disciplinaria, que es claramente administrativa, fue un gran error del constituyente de 1991.

⁹ La Gestión Judicial, puede dividirse en **tres niveles distintos: Gobierno Judicial, Gerencia Judicial y Nivel operativo del despacho judicial**. Estos niveles desarrollan sus acciones a través de **tres grandes grupos de funciones** en el marco de su propia competencia: **Regulación, Ejecución y Control**. Para mayor información sobre este tema, Véase: Centro de Estudios de Justicia de las Américas – PNUD, Estudio Comparado sobre gestión Presupuestaria y Gestión Administrativa de Cortes y Tribunales y Tratamiento Estadístico de la Información sobre el funcionamiento del sistema judicial, Santiago, Chile, Febrero 2006. Pg. 6 En: http://www.cejamericas.org/doc/informes/EstudioComparado_gestion.pdf

¹⁰ Ley Estatutaria de Administración de Justicia, Arts. 98 y 99.

Resumen Ejecutivo

Informe preliminar de la Comisión de Reforma a la Justicia

Por todo esto, la Comisión propone transformar el Consejo Superior de la Judicatura en un órgano de gestión eficiente que genere unidad en la Rama Judicial. Así, plantea transformarlo en el Consejo Nacional de la Administración Judicial dedicado únicamente a las funciones de Gobierno y Administración judicial sin la función disciplinaria, integrado por los presidentes de las tres Altas Cortes y 3 miembros de carácter permanente -no magistrados- que deben ser abogados o profesionales en economía, administración o ciencias afines. El Consejo Nacional sería un órgano de gobierno, planificación, regulación y control de la ejecución de las políticas de la Rama Judicial. Entiende la Comisión que la participación de los Presidentes de las Altas Corporaciones en el Consejo Nacional de la Administración Judicial representa a los dignatarios una inmensa dedicación adicional a su labor jurisdiccional, y por ello recomienda que cada una de las jurisdicciones reglamente la forma en la que podrá desempeñar dichas funciones.

La Comisión considera que la integración propuesta resulta más adecuada para una verdadera gestión de la Rama Judicial, pues las atribuciones y funciones del Consejo requerirán la participación activa y permanente de las altas corporaciones judiciales que son la máxima autoridad de cada jurisdicción. La presencia de Magistrados de las Altas Cortes en el Consejo Nacional de la Administración Judicial permitirá a las corporaciones vincularse plenamente con la planificación y ejecución de la administración de la Rama Judicial. En todo caso, la Comisión considera que una gestión adecuada requiere dotar a cada una de las jurisdicciones de la estructura administrativa y los medios necesarios para el cumplimiento de las funciones de evaluación del desempeño, control disciplinario y gestión de los procesos judiciales.

La Comisión también considera que el Consejo Nacional de Administración Judicial requiere el diseño de una función gerencial o de instrumentación de las decisiones, ejecutada por una Dirección General. Esta Dirección debe dirigir y gerenciar los servicios administrativos de la Rama Judicial, el sistema de información y, en general, todos los recursos de la Rama Judicial. La Comisión considera que dicha Dirección debe tener rango constitucional y su naturaleza debe ser de índole técnica y ejecutiva. La Dirección debe organizar unidades de gestión en cada jurisdicción.

Adicionalmente, la Comisión estima que el Consejo Nacional debe tener una Escuela Judicial. Ésta es la encargada de la formación, capacitación y actualización de los servidores de la Rama Judicial. La Comisión considera que existen serias debilidades en esta materia, pues la difusión de las decisiones judiciales se limita a poner a disposición las sentencias. Además, los jueces y magistrados carecen de apoyo para hacer más coherentes los pronunciamientos del universo judicial, pues no cuentan con herramientas de análisis de la jurisprudencia; y el conocimiento creado dentro de la misma Rama Judicial no es utilizado óptimamente en actividades académico administrativas esenciales para la autonomía de la rama.

De otra parte, la Comisión considera fundamental que por lo menos dos veces al año, el Consejo Nacional de Administración Judicial se reúna obligatoriamente con entidades, organismos y personas que componen el sistema de justicia. Dicha reunión pretende la coordinación de políticas de apoyo y asesoría en materia de justicia, y también una instancia de interlocución con las otras ramas del poder público. Le corresponderá al mismo Consejo reglamentar el funcionamiento y la forma de designación de los representantes que deben concurrir en estas sesiones ampliadas.

Por otro lado la Comisión conoce que la Constitución Política de 1991 le entregó a la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura la atribución de dirimir los conflictos de competencia entre jurisdicciones. Por ello, la Comisión recomienda como regla general que los conflictos de competencia sean dirimidos por una sala especial conformada por los Presidentes de la

Resumen Ejecutivo

Informe preliminar de la Comisión de Reforma a la Justicia

Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional. Y de manera especial, la Comisión propone que la Corte Suprema de Justicia dirima los conflictos de competencia que se susciten entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción penal militar, así como, entre la ordinaria y las especiales; y que el Consejo de Estado dirima los conflictos de competencia entre la jurisdicción contencioso administrativa y las jurisdicciones especiales.

Finalmente, la Comisión considera importante señalar que la consolidación de la autonomía de la Rama Judicial implica que ésta goce de un presupuesto suficiente para el cumplimiento adecuado de su labor. Para la Comisión es evidente que el presupuesto actual no es suficiente y, además, que su negociación anual con el poder ejecutivo y legislativo genera grandes dificultades para la consolidación de su autonomía. En efecto, según el análisis de las leyes de presupuesto, entre 2005 – 2010, el presupuesto asignado a la Rama Judicial –sin el de la Fiscalía ni el del Instituto Nacional de Medicina Legal-, correspondió a una porción entre el 1,02% y el 1,24% del total del presupuesto nacional. Ahora bien, es importante destacar, que “algunos países disponen de un porcentaje fijo del presupuesto nacional o de los ingresos ordinarios que (en el caso de Costa Rica), que en virtud de la Constitución o de una ley, se asignan como mínimo anualmente al Sector Justicia. Entre ellos se encuentran: Argentina (3,5 %), Costa Rica (6%), El Salvador (6%), Panamá (2%), Nicaragua (4%) Paraguay (3%), Puerto Rico (4%) y Venezuela (2%)”¹¹.

De esta manera, la Comisión propone, luego de escuchar a estudiosos de la materia y de verificar los antecedentes presupuestarios, la destinación anual en el presupuesto de rentas y gastos de una partida equivalente no inferior al 2,5% del presupuesto nacional, sin que en ningún caso el monto pueda ser desmejorado. Este porcentaje es independiente del presupuesto de la Fiscalía pues ésta maneja autónomamente su presupuesto y se le debe asignar un porcentaje por separado. Sabe la Comisión que la fijación de este porcentaje del presupuesto, como el necesario para que la justicia alcance un lugar de eficiencia y efectividad. E igualmente admite que esa propuesta no goza del respaldo de algunos expertos sobre el presupuesto a escala gubernamental. Con todo, cree que resulta incuestionable insistir que se haga efectiva la propuesta constitucional de esa estirpe, para insistir que los agentes de las otras ramas del poder público, ejecutivo y legislativo, acompañen a la judicial en ese propósito.

Permanentemente, y por muchos años, los Presidentes de Cortes Iberoamericanas, en diversas cumbres, han sostenido la importancia de que el poder judicial cuente con recursos suficientes para el cumplimiento de su cometido de administrar justicia. Así por ejemplo en la reunión de Canarias de 2001 expusieron: *“Reafirmamos que debe continuar el proceso de esfuerzo presupuestario y de reformas legales para dotar a todos los países del área de poderes judiciales fuertes e independientes, provistos de suficientes medios materiales y humanos y materiales y de los instrumentos procesales adecuados, por su especial incidencia en este ámbito de actividad jurisdiccional”*. Y en la Cumbre de Caracas de 1999 se comprometieron los Presidentes de Cortes Iberoamericana: *“Gestionar la incorporación de normas constitucionales y legales que prevean la participación importante del presupuesto judicial de nuestros países en el presupuesto nacional, y que asimismo garanticen autonomía plena para su planificación y ejecución”*.

¹¹ Centro de Estudios de Justicia de las Américas -CEJA, Reporte sobre la Justicia en las Américas 2008-2009, Santiago, Chile, Febrero 2010. En: <http://www.cejamericas.org/reporte/index.php?idioma=espanol>

Resumen Ejecutivo

Informe preliminar de la Comisión de Reforma a la Justicia

B. El Ministerio de Justicia

La Comisión tuvo ocasión de analizar el tema relacionado con la necesidad de escindir el Ministerio del Interior y de Justicia y restaurar el Ministerio de Justicia como ministerio autónomo en la estructura del poder ejecutivo. La Comisión constató que la Constitución Política de 1991 consagró las funciones de Gestión de la Rama Judicial en cabeza de la misma rama, es decir, despojó al Ministerio encargado de la justicia de las competencias anteriormente asignadas sobre la administración de los juzgados. Además, analizó que el poder ejecutivo tiene por atribución constitucional, funciones relacionadas con el sector justicia, especialmente, en el diseño de políticas y programas del sector que requieren interlocución entre las ramas del poder público. Y reflexionó acerca del enfoque sistémico de la justicia y la necesidad institucional de interactuar con las entidades estatales relacionadas con la justicia.

La Comisión comprende que la definición que hizo el Constituyente de 1991 de otorgarle a la Rama Judicial algunas funciones que estaban atribuidas anteriormente al Ministerio de Justicia generó un pensamiento equivocado: que el Ministerio carecía de objeto. Por ello, en 2003, el Ministerio de Justicia se integró al de gobierno en un esquema ministerial complejo, que tiene ambas funciones ejercidas en dos viceministerios, coordinados por el Ministro del Interior y de Justicia. La Comisión considera que fue una decisión desafortunada. En primer lugar, porque la agenda política que tiene a su cargo el Ministerio del Interior generó que los temas de justicia hayan quedado relegados a un segundo plano. En segundo lugar, porque las competencias que tiene el poder ejecutivo en materia de justicia siguen siendo bastante amplias: fortalecer el acceso a la justicia, realizar el seguimiento y control a la conciliación extraprocesal; verificar el cumplimiento de las decisiones judiciales por parte de las autoridades administrativas; participar en el diseño de la política criminal, entre otras. En tercer lugar, porque la ausencia de un vocero con disponibilidad permanente del lado del Ejecutivo ha afectado en materia de Justicia las relaciones entre el Ejecutivo y la Rama Judicial, el Ejecutivo y el Congreso y, más aún, entre las oficinas gubernamentales mismas. Y en cuarto lugar, porque la experiencia comparada muestra que no es incompatible la existencia de un órgano interno de gestión de la Rama Judicial con la de un Ministerio de Justicia¹².

Ahora bien, la Comisión insiste en que la consolidación de un Ministerio de Justicia no debe menoscabar la independencia y autonomía de la Rama Judicial. Es pertinente tener en cuenta la recomendación realizada por la Relatora Especial sobre la Independencia de los Magistrados y Abogados, según la cual, *“la propuesta de restablecer el Ministerio de Justicia debe ser considerada con atención, siempre que se precise con claridad su mandato, misión, funciones y atribuciones y que se le asigne los recursos necesarios para su adecuado funcionamiento”*¹³.

En conclusión, la Comisión recomienda restablecer el Ministerio de Justicia escindiéndolo del Ministerio del Interior y de Justicia. Sin perjuicio de las demás funciones que le sean asignadas, la Comisión considera pertinente que el Ministerio tenga las que a continuación se enuncian, con la advertencia de que es necesario evitar toda ambigüedad en la definición de las funciones para evitar cualquier interferencia con la autonomía de la Rama Judicial:

¹² Véase: Centro de Estudios de Justicia de las Américas, “Reporte sobre la Justicia en las Américas 2008 – 2009”, En: http://www.cejamericas.org/reporte/muestra_portada3.php?idioma=espanol&tipereport=REPORTE4 (última vez consultado: marzo 10 de 2010). También fueron consultadas además, algunas Constituciones Políticas de los países descritos, como por ejemplo, la de Brasil, Guatemala, España, Ecuador, México, Bolivia, entre otras.

¹³ Asamblea General de Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos, “Informe de la Relatora Especial sobre la Independencia de los Magistrados y Abogados. Misión a Colombia”, Marzo 2010, Recomendación 88, a) viii).

Resumen Ejecutivo

Informe preliminar de la Comisión de Reforma a la Justicia

- Formular las políticas, planes, programas y proyectos en lo relativo a las enmiendas del orden jurídico colombiano, en coordinación con las instituciones jurisdiccionales.
- Formular las políticas, planes, programas y proyectos relacionados con el tratamiento de la criminalidad.
- Coordinar las entidades adscritas o vinculadas: Instituto Penitenciario y Carcelario (podría ser un Departamento Administrativo). Dirección Nacional de Estupefacientes, que podría desaparecer porque la política criminal en este campo la asume una dirección del ministerio.
- Servir de órgano de comunicación y coordinación entre el Gobierno Nacional y las instituciones jurisdiccionales y las demás autoridades nacionales o locales.
- Para facilitar esta coordinación el Ministro asistirá a las sesiones del Consejo Nacional de la Administración Judicial, con voz pero sin voto.
- Representar ante el Congreso de la República al Gobierno Nacional.

C. La Fiscalía General de la Nación

La Fiscalía General de la Nación es el órgano titular de la acción penal, condición que cumple a través de la función de investigación y acusación de las conductas punibles ante los jueces competentes. El Acto Legislativo 3 de 2002 introdujo un modelo de clara tendencia acusatoria, aunque sin adoptar totalmente los modelos clásicos de Sistema Penal Acusatorio anglosajón o continental europeo, pues lo revistió de características propias y lo dejó inmerso en una preceptiva constitucional que no modificó, en cuanto se limitó a reformar únicamente los artículos 250 y 251 de la Carta Política.

Aunque el mencionado Acto legislativo 3 de 2002 estuvo inspirado en el propósito de separar claramente las funciones de investigación y acusación de la de juzgamiento, y eliminar de la Fiscalía General de la Nación toda función típicamente jurisdiccional, mantuvo funciones judiciales excepcionales (capturas, registros, allanamientos, incautaciones e interceptación de comunicaciones, sujetos a un control de legalidad posterior dentro de las 36 horas siguientes), con lo cual el modelo de separación no fue claro y dejó como efecto una atribución mixta. Ese Acto Legislativo mantuvo a la Fiscalía dentro de los órganos que administran justicia de acuerdo con el artículo 116 de la Constitución Política. La Corte Constitucional al revisar la exequibilidad del proyecto de Ley 1285 de 2009 definió que la Fiscalía General de la Nación ejerce “sólo excepcionalmente función jurisdiccional”, pero su naturaleza no es propiamente la de un órgano jurisdiccional (cfr. C-713/2008 que condicionó en este sentido el inciso 2 del artículo 5 de esa Ley).

Por esto, la Comisión considera pertinente reformar la Constitución Política (artículos 28 inciso 2, 116 y 250) para definir con claridad que la función de investigación y acusación por delitos, no es una función jurisdiccional. Debe quedar claro que toda limitación, privación o interferencia de los derechos a la libertad e intimidad de los ciudadanos están sujetas al principio de reserva judicial y, por lo tanto, en esos casos siempre ha de requerirse la autorización previa del juez o un control de legalidad previo, con excepción de los casos de flagrancia y captura públicamente requerida. Sólo una vez definido que corresponde a la Fiscalía la función esencial de investigación y acusación penal, y que ésta no es jurisdiccional, sería posible considerar que la Fiscalía fuera un Órgano Especial y Autónomo de conformidad con la nomenclatura del inciso 2 del artículo 113 de la Carta.

A este respecto, la Comisión tuvo oportunidad de estudiar distintas propuestas sobre la ubicación de la Fiscalía: *i.* La que aboga porque forme parte del Ejecutivo; *ii.* La que propugna por que sea un órgano autónomo; *iii.* La que plantea que se mantenga en la Rama Judicial; *iv.* La que indica que debe

Resumen Ejecutivo

Informe preliminar de la Comisión de Reforma a la Justicia

ser un órgano colegiado con tres fiscales generales. En verdad, la Comisión se inclinó por mantener a la Fiscalía en la Rama Judicial y adoptó con criterio unánime que ésta no debe formar parte de la Rama Ejecutiva. La Comisión considera que mientras mantenga su vigencia la Ley 600 de 2000, que establece para el proceso una estructura de indagación previa, sumario y juicio y le asigna al fiscal competencia para que durante el sumario cumpla tareas propias de los jueces, la Fiscalía tiene que seguir formando parte de la Rama Judicial.

Por otra parte, la Comisión considera que para asegurar el necesario equilibrio y balance del poder y un mayor acierto en la escogencia, es necesario igualmente replantear el sistema de elección del fiscal actualmente previsto en el artículo 249 de la Constitución Política. Por ello estima necesario que su elección corresponda al Presidente de la República de lista propuesta por la Corte Suprema de Justicia, con lo cual se asegura las condiciones de idoneidad de los candidatos. En este sentido se propone que la Corte Suprema integre la lista de seis candidatos. La elección del Fiscal por el Jefe de Estado asegura la intervención del ejecutivo en un tema que también le concierne (189-4), pues la Fiscalía es una pieza clave para la formulación y desarrollo de la Política del Estado en materia criminal. A fin de que el período del Fiscal General de la Nación no coincida totalmente con el del Presidente que lo eligió, la Comisión propone ampliar el período a cinco (5) años.

Adicionalmente, la Comisión estima que en el marco del sistema acusatorio todos los Fiscales e investigadores de la FGN deben actuar bajo la condición de delegados del Fiscal General y no pueden oponer un concepto de autonomía judicial que no tienen. Es importante subrayar la condición de responsable de la función investigativa y de acusación que tiene el Fiscal General, por lo cual debe estar dotado de amplias facultades para *(i)* solicitar de sus fiscales e investigadores toda la información que requiera sobre el curso de las investigaciones; *(ii)* asumir directamente y en todo tiempo cualquier investigación; *(iii)* orientar a fiscales e investigadores sobre el curso de las investigaciones, con base objetiva en las evidencias y pruebas recogidas; *(iv)* revisar previamente, si lo estima necesario, los proyectos de decisión que los fiscales se propongan adoptar en el curso de la investigación o el proceso; *(v)* dar instrucciones generales y específicas sobre las estrategias de investigación y acusación y *(vi)* asignar o desplazar a los fiscales e investigadores en las investigaciones o procesos. Por esto la Comisión propone establecer como regla general el principio de Unidad de Gestión, Dirección, Control y Jerarquía en cabeza del Fiscal General y eliminar del artículo 251, numeral 3 de la Constitución Política, la expresión “sin perjuicio de la autonomía de los fiscales delegados en los términos y condiciones fijados por la ley”.

También, la Comisión considera inconveniente cualquier intento de modificación del SPA por otro distinto o regresar al previsto en la ley 600 de 2000, y por el contrario, resalta las ventajas y características del sistema previsto en la ley 906 de 2004, pero destaca la necesidad de adoptar ajustes orientados a asegurar la eficacia y oportunidad de la tarea de la Fiscalía General de la Nación en la lucha contra la criminalidad y la impunidad. Por ello, propone fortalecer los equipos de investigación asignados a los respectivos fiscales y su capacidad técnica, científica y ética, así como, realizar evaluaciones periódicas de desempeño a los investigadores cuya deficiente calificación pueda determinar una causal específica de retiro o suspensión de la carrera de la FGN o de la institución a la que pertenezcan. En este sentido, la Comisión considera necesario adoptar mecanismos extraordinarios y de emergencia para evitar que la labor de investigación y acusación colapse, para lo cual, recomienda apropiar recursos económicos y humanos y diseñar un plan que tenga continuidad.

Por otra parte, la Comisión analizó que para darle una identidad más clara y definida al sistema penal acusatorio vigente, especialmente en su carácter adversarial, es necesario suprimir la

Resumen Ejecutivo

Informe preliminar de la Comisión de Reforma a la Justicia

intervención del Ministerio Público como sujeto procesal en todas las etapas de la investigación y del proceso penal. En efecto, la Comisión analizó que las normas legales y la jurisprudencia, en aras de la preservación de las características esenciales del sistema, han limitado la intervención de los agentes de la procuraduría a una labor mínima, que antes que hacerle bien al proceso lo entorpece, lo desfigura, lo desequilibra, y especialmente, lo hace mucho más costoso sin una justificación aceptable.

De otro lado, la Comisión tuvo la oportunidad de analizar que, no obstante el avance que refleja la creación del Sistema Nacional de Defensoría Pública en Colombia (Ley 941 de 2005), los defensores se vinculan mediante contrato de prestación de servicios a término definido y su ejercicio no es de dedicación exclusiva. Por ello, considera necesario constituir este servicio como una función permanente y exclusiva, vinculando a los defensores como servidores públicos de la Defensoría mediante concurso de méritos. La Comisión recomienda que la Defensoría Pública sea de carrera, para que profesionales en condiciones similares a los funcionarios ante quienes ejercen concentren todo su esfuerzo en garantizar que los derechos de los procesados empezando por el de defensa técnica, y la garantía fundamental del debido proceso se cumpla.

Igualmente, la Comisión estudió la necesidad de garantizar de manera efectiva los intereses de las víctimas en el proceso penal, para lo cual, considera de vital importancia fortalecer su representación en el proceso, e incluso, otorgar a la Defensoría del Pueblo la facultad de defender sus intereses en los casos en los que ello se requiera.

Por último, la Comisión analizó las numerosas dificultades que actualmente se presentan por la concurrencia y vigencia de dos sistemas opuestos: el de la ley 600 de 2000 y el de la ley 906 de 2004. Así, la falta de reglas precisas y reales en el régimen de transición, derogatoria y vigencia previstos por el Acto Legislativo 3 de 2002 y en la Ley 906 de 2004, trajo como consecuencia la subsistencia ultra activa por tiempo indefinido del sistema regulado en la Ley 600/00, que responde a una estructura distinta e implica que los fiscales y jueces aun hoy se vean precisados a aplicar un procedimiento bajo una mentalidad, principios y orientaciones distintas a las que impone el sistema vigente de orientación acusatoria. Por ello, recomienda la Comisión estudiar la posibilidad de unificar el esquema procesal penal para superar las dificultades que hoy en día se presentan por la concurrencia de los dos sistemas procesales.

D. Acción de tutela contra providencias judiciales

La Comisión analizó de manera detenida la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. La Comisión destaca que es un debate de alta complejidad y motivo de una viva controversia doctrinal y jurisprudencial, aún no superada, porque enfrenta varios principios básicos del actual sistema constitucional: La autonomía judicial, la seguridad jurídica y el carácter definitivo de las decisiones de los órganos de cierre de la jurisdicción ordinaria y contencioso administrativa.

La Comisión acepta como regla general la importancia y el valor de la necesidad de mantener el control constitucional concreto de las providencias judiciales mediante una acción subsidiaria, residual y autónoma, derivado del carácter normativo de la Constitución y del carácter central de la protección efectiva y primacía de los derechos fundamentales, aspecto que resulta pacífico frente a decisiones judiciales adoptadas en sede distinta a la Corte Suprema o el Consejo de Estado.

Resumen Ejecutivo

Informe preliminar de la Comisión de Reforma a la Justicia

La Comisión entiende que la regulación actual de la acción de tutela contra providencias judiciales resulta deficiente y por ello deben introducirse, entre otras las siguientes modificaciones constitucionales y estatutarias : a) restablecer un término de caducidad de dos meses; b) exigir la intervención de abogado; c) haber agotado los mecanismos ordinarios de defensa judicial salvo que se trate de evitar un perjuicio irremediable; d) demostrar la incidencia de la violación en la decisión de juez; e) establecer límites a la intervención del juez constitucional para evitar que se sustituya la competencia del juez ordinario; f) respetar el principio de jerarquía en la interposición de la acción; y g) decretar la improcedencia de la acción de tutela frente a decisiones de tutela.

La Comisión considera que frente al tema concreto de la procedencia de la acción de tutela contra sentencias de la Corte Suprema y del Consejo de Estado, es pertinente ofrecer diversas alternativas orientadas a solucionar las controversias que este tema genera, y que desde luego obedecen a distintas concepciones sobre el modelo constitucional vigente. Lo anterior, debido a que la Comisión llegó a dos conclusiones fundamentales: la primera, es la necesidad urgente de solucionar el “mal llamado choque de trenes” esto es, superar las diferencias de tratamiento jurídico a dicha problemática que le han dado la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y la Corte Constitucional. Y la segunda, la necesidad de promover un proceso deliberativo entre las Altas Cortes y la comunidad jurídica a fin de que una vez recogida las opiniones y sugerencias se proceda a presentar una propuesta unificada. Por lo tanto, la Comisión presenta como propuestas iniciales para una discusión constructiva que provoque consensos o nuevas propuestas las que a continuación se exponen.

La primera: es aquella que recoge los aspectos fundamentales del reconocimiento integral de la acción de tutela contra providencias judiciales dentro de la propia jurisdicción en la cual eventualmente se origina, así como, la procedencia de la acción de tutela contra las sentencias de la Corte Suprema y del Consejo de Estado para ser dirimida definitivamente dentro de la misma jurisdicción. Esta propuesta concilia, de un lado, el reconocimiento de la acción de tutela contra dichas Altas Cortes (en lo cual constituye una concesión importante), y, del otro, el reconocimiento de su condición de órgano límite, sin intervención de la Corte Constitucional (en lo cual sería una concesión de esta última). Dicha propuesta se consagraría así: “La acción de tutela contra las sentencias de las Altas Cortes sólo será procedente ante la Sala o Sección de la misma Corporación que indique su reglamento, dentro de los diez (10) días siguientes a su ejecutoria, y el fallo definitivo que se profiera no será revisable por ninguna autoridad”.

La segunda: parte de la improcedencia de la acción de tutela contra providencias de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado por motivo de apreciaciones fácticas o probatorias, o de interpretación o de aplicación de leyes y normas, y sólo procede cuando se presentare un manifiesto y grave defecto de vulneración del derecho al debido proceso. La propuesta sería así: “No procederá la acción de tutela contra providencias de la Cortes Suprema de Justicia o del Consejo de Estado por concepto de apreciación probatoria o de aplicación o interpretación de la ley; solo procederá por grave violación del derecho fundamental del debido proceso en que incurra la respectiva Corporación en el trámite del recurso o del proceso. Esta acción deberá interponerse ante la misma Corporación. Las acciones de tutela que fueren denegadas por improcedencia, por las causales previstas en este artículo se rechazarán de plano mediante auto que no será objeto de revisión por la Corte Constitucional”.

La tercera: es una propuesta que a diferencia de las anteriores, no persigue conciliar las posiciones jurídicas que distancian a la Corte Suprema de Justicia y al Consejo de Estado de la Corte Constitucional. Por el contrario, trata de presentar una solución alternativa diferente y considera

Resumen Ejecutivo

Informe preliminar de la Comisión de Reforma a la Justicia

necesario plantear el asunto no dentro de la “procedencia de la acción de tutela contra sentencia de las Altas Cortes”, sino a partir de “la procedencia de un medio de impugnación constitucional sobre las sentencias de las referidas Altas Cortes”. Partiendo de ese escenario alternativo, La propuesta considera necesario “crear un nuevo medio de impugnación constitucional especial únicamente contra las sentencias de las Altas Cortes” que, dentro de este nuevo esquema, concite unificar hacia el futuro la solución de un medio de impugnación, dejando en el pasado las diferencias precedentes que se presentaron en relación con la antigua procedencia de la acción de tutela contra las sentencias de las Altas Cortes. Dicho medio de impugnación (que podría llamarse recurso de anulación o recurso de inconstitucionalidad especial contra sentencias de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado), tendría las siguientes características:

- Por su reconocimiento, ya que sería excepcional en vista de lo limitado de su procedencia y de la posibilidad excepcional de la vulneración por dichas Corporaciones, si se tiene en cuenta el carácter de órganos límites que cumplen en su jurisdicción.
- Por su impugnabilidad, ya que esta quedaría limitada a las sentencias judiciales que se profieran en ejercicio de su competencia y que carezcan de otro recurso, puesto que los eventuales errores que puedan presentarse en las actuaciones precedentes, han debido ser alegados y, si fuere el caso, decididos antes de dicha sentencia.
- Por su causa, pues queda reducido a motivos constitucionales de vulneración de derechos fundamentales y de vulneración de jurisprudencias legalmente obligatorias, quedando excluidos los motivos legales de nulidad, que continuarán sujetos a la reglamentación vigente.
- Por su objeto, ya que perseguiría la destrucción de una sentencia contraria a la Constitución, a fin de que se permita el pronunciamiento de la providencia que corresponda de acuerdo con esta última.
- Por su finalidad, por cuanto garantiza el imperio de la Carta Política, bien sea negando o declarando la nulidad correspondiente según se haya respetado o no aquella.
- Por su respeto al ejercicio armónico de las jurisdicciones nacionales, ya que, de un lado, se respeta a la Corte Suprema de Justicia y al Consejo de Estado como órganos límites de sus respectivas jurisdicciones al reconocérsele la potestad para decidir por sí mismo, el mantenimiento del único sistema jurídico colombiano que nos rige; y, del otro, también se respeta a la Corte Constitucional, como órgano límite de la jurisdicción constitucional, para que, con su intervención dentro del trámite incidental previsto al efecto, haga conocer y, si fuere el caso, haga prevalecer la unificación de la jurisprudencia que en materia constitucional o en materia de derechos fundamentales resulte ser normativa o doctrinalmente obligatoria.

Así, la propuesta sería adicionar un párrafo al artículo 86 de la Constitución Política que establezca: “Contra las sentencias de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, que carezcan de otro recurso efectivo, **solo** procederá el Recurso de Anulación ante la misma Corporación, de acuerdo con lo establecido en su reglamento, por violación constitucional de los derechos fundamentales y de la jurisprudencia que legalmente resulte obligatoria para el caso. Dicho recurso deberá interponerse dentro de los diez (10) días siguientes a su expedición y será resuelto incidentalmente previo concepto de la Corte Constitucional, que podrá ser emitido, cuando lo estime pertinente, dentro de los diez (10) días siguientes al recibo de su comunicación”.

Resumen Ejecutivo

Informe preliminar de la Comisión de Reforma a la Justicia

E. Análisis de atraso y congestión judicial

El Consejo Superior de la Judicatura reportó que en 2008 el país contaba con 4.035 funcionarios judiciales, de los cuales, 3.571 eran jueces¹⁴, 557 Magistrados de Tribunales, 59 Magistrados de las Altas Cortes, y 55 Magistrados de las Salas Administrativas del Consejo Superior y Seccionales de la Judicatura y 63 de las Salas Disciplinarias¹⁵. Igualmente reportó que en 2008 ingresaron 2'087.300 nuevos expedientes a la justicia colombiana, registrando un incremento del 17% frente a los ingresos del año 2007. La mayoría de ingresos se concentró en el nivel de juzgados de la jurisdicción ordinaria, a los que entraron 1'580.000 nuevos procesos. Los juzgados civiles tuvieron el mayor volumen de ingresos, (551.290 nuevos expedientes); los penales registraron 452.949 procesos¹⁶; los laborales 116.832 ingresos; y los de familia 99.593 nuevos expedientes¹⁷. En la jurisdicción contencioso administrativa entraron 117.150 nuevos procesos a los juzgados administrativos¹⁸; mientras que las Salas Disciplinarias del Consejo Superior y Seccional de la Judicatura registraron 30.256 ingresos¹⁹. Ello, sin perjuicio de los expedientes que se encontraban en cada uno de los despachos desde años anteriores, los cuales integran el flujo de procesos sin evacuar²⁰.

En su informe al Congreso de la República, el Consejo Superior de la Judicatura reveló una situación de congestión judicial preocupante, en la medida en que los juzgados que componen la jurisdicción ordinaria registraron al cierre del año 2008 más de 2'700.000 expedientes que no habían sido evacuados. De la totalidad de expedientes existentes en dichos despachos, en el año 2008 se evacuaron poco más de 1'467.885, correspondientes al 35% de los inventarios.

Vale la pena resaltar, que el Banco Mundial realiza anualmente una medición para determinar el tiempo que se demora una persona en hacer cumplir un contrato cuando su contraparte le incumple. El análisis de tiempo incluye desde el momento en el que decide hacer efectivo el contrato (incluye conciliación preprocesal si está es obligatoria), hasta que después del proceso judicial logra recuperar el dinero, es decir, hasta después de la ejecución material. En este índice, Colombia ocupó en 2009 el antepenúltimo lugar en las Américas, y se encuentra solo por delante de Surinam y Guatemala.

La Comisión estudió las medidas legislativas y reglamentarias tendientes a establecer los mecanismos de descongestión que se han creado. Entre dichas medidas destaca la ley 1285 de 2009 (Artículo 15) que consagra un plan nacional de descongestión. En el marco del Plan, el Consejo Superior de la Judicatura, a cargo de la ejecución, está facultado para redistribuir asuntos dentro de los tribunales y juzgados de acuerdo a su carga laboral; crear cargos de jueces y magistrados de apoyo; seleccionar procesos cuyas pruebas pueden ser practicadas mediante comisión²¹; crear con carácter transitorio cargos de jueces o magistrados sustanciadores de acuerdo con la ley de presupuesto; vincular de manera transitoria a empleados judiciales encargados de realizar las

¹⁴ Entre estos jueces, 1.012 eran promiscuos municipales, 439 civiles municipales, 320 civiles del circuito, 433 penales municipales, 397 penales del circuito, 140 de familia, 189 laborales y 257 administrativos.

¹⁵ Consejo Superior de la Judicatura. "Informe al Congreso de la República 2008-2009". Marzo de 2009.

¹⁶ Sumando los ingresos de juzgados penales, penales con función de garantías, penales con función de conocimiento y penales especializados.

¹⁷ Consejo Superior de la Judicatura. Op. Cit. p. 80.

¹⁸ De estos procesos, 48,3% correspondieron a procedimientos de nulidad y restablecimiento del derecho por controversias laborales, 19,5% a tutelas y 8,5% a acciones de reparación directa.

¹⁹ 7.923 ingresos correspondientes al Consejo Superior y 22.333 correspondientes a los Consejos Seccionales.

²⁰ En total, el Consejo Superior reportó que al inicio del año 2008 existían 2'920.292 expedientes pendientes de evacuación en todos los despachos judiciales, de los cuales, 2'606.544 estaban en los juzgados de la jurisdicción ordinaria.

²¹ Esta medida no aplica para los procesos penales.

Resumen Ejecutivo

Informe preliminar de la Comisión de Reforma a la Justicia

funciones definidas en el plan; y contratar a profesionales expertos y personal auxiliar para cumplir las funciones de apoyo fijadas en el plan²².

Adicionalmente, el artículo 16 de la ley 1285 previó algunos mecanismos para agilizar el trámite de procesos dentro de las Altas Cortes. Dichos mecanismos se pueden sintetizar en: 1) la solución preferente de procesos cuando existan razones de seguridad nacional o para prevenir la afectación grave del patrimonio nacional, o en caso de violaciones a los derechos humanos o delitos de lesa humanidad; 2) el trámite preferente de procesos cuando no hay antecedentes jurisprudenciales; 3) la decisión anticipada de recursos cuando existe reiteración de jurisprudencia; y 4) la implementación de Salas Temáticas para la elaboración y estudio preferente de los proyectos de sentencia.

Ahora bien, la Comisión recomienda considerar a la Justicia como un objetivo estratégico del Estado, y por ello sugiere definir un plan estratégico de modernización de la justicia en el que se determinen objetivos y programas de largo, mediano y corto plazo, garantizando su financiación a través de un porcentaje presupuestal constitucionalmente garantizado. En este punto, la Comisión destaca que la Ley 1285/09 (parágrafo transitorio, artículo primero), acogió la posibilidad de vincular el presupuesto de la Rama Judicial al PIB, pues autorizó al Gobierno para que durante los años 2010-2013 destine en los presupuestos anuales una partida equivalente al 0,5% del PIB con la finalidad de desarrollar la oralidad en los procesos y la ejecución de los planes de descongestión.

Además, para una justicia pronta y oportuna, la Comisión recomienda avanzar en la modificación de los estatutos procesales en procura de convertir el principio de oralidad en la regla general de las actuaciones procesales, simplificar los trámites judiciales, procurar la unificación en los esquemas de los procedimientos y erradicar los ritualismos y dilaciones que prevalecen bajo los cánones actuales. Igualmente, considera que la administración de justicia no puede estar ajena a los avances en materia de tecnología, y por ello, la reforma a los estatutos procesales debe contener un componente de uso y aprovechamiento de los avances tecnológicos dentro de las actuaciones procesales²³.

Por otra parte, la Comisión recomienda que se realicen campañas y se adopten medidas a fin de promover la utilización intensiva de los denominados Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos (MASC). Debe tenerse en cuenta que el aprovechamiento de estos mecanismos implica una reducción de la litigiosidad en la medida en que las controversias no resultan siendo resueltas por una instancia judicial, sino a través de medios autocompositivos o heterocompositivos a cargo de terceros que no integran las jurisdicciones de la administración de justicia. Las ventajas radican en que, a la vez que se reducen los ingresos en los despachos judiciales, las partes que participan del conflicto alcanzan soluciones más prontas²⁴ que implican menores costos y exigencias formales en el procedimiento²⁵.

²² El Consejo Superior de la Judicatura expidió en enero de 2009 el plan nacional de descongestión.

²³ En materia de aprovechamiento de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC), la Comisión destaca la existencia de un plan con visión a largo plazo a cargo del Ministerio de Comunicaciones (denominado "Plan TIC Colombia"), dentro del cual se encuentra un eje enfocado en el sector justicia.

²⁴ Por ejemplo, de acuerdo con las estadísticas del Sistema de Información de la Conciliación (S.I.C.) del Ministerio del Interior y Justicia, la mayoría de procedimientos conciliatorios al interior de centros de conciliación se surten entre 1 y 3 meses, cifra que contrasta con la prolongada duración de los procesos judiciales que se hizo explícita más arriba.

²⁵ La Comisión resalta que el requisito en materia contencioso administrativa de someter a revisión judicial las actas de conciliación extrajudicial para su aprobación o improbación, implica una carga adicional para los funcionarios judiciales.

Resumen Ejecutivo

Informe preliminar de la Comisión de Reforma a la Justicia

De otro lado, la Comisión también toma nota de las medidas que se consagraron en el artículo 16 de la Ley 1285 reseñadas atrás. En este sentido, para lograr una mejor gestión por parte de las Altas Cortes y una optimización en la resolución de casos en virtud de la aplicación de criterios jurisprudenciales unificados, la Comisión recomienda el uso intensivo de las figuras consagradas en la norma mencionada. Además, las medidas previstas en la Ley 1285 para la ejecución del plan nacional de descongestión deben ser aprovechadas y concertadas con los juzgados, Tribunales y Altas Cortes.

Por último, la Comisión resalta la propuesta del Plan Especial de Descongestión planteada en el proyecto actual del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Esta medida contiene una fase inicial de diagnóstico en la que se pretende la determinación del inventario existente en cada despacho, su clasificación de acuerdo a los temas, especialidades, cuantías y estado del trámite. Con base en los hallazgos que se realicen, se elaboraría un mapa de congestión que resulta determinante para una subsiguiente definición de las estrategias y medidas a tomar con base en los recursos humanos, financieros y de infraestructura física y tecnológica disponible. Una vez definidos estos aspectos, se procedería a una fase de ejecución, en la cual se capacitarían funcionarios, se crearían despachos de descongestión a los cuales se asignarían grupos temáticos de casos, y se establecerían metas de evacuación de procesos. Teniendo en cuenta el rigor metodológico de dicho plan, la Comisión recomienda que este modelo sea implementado en las diversas jurisdicciones.

F. Papel de la Jurisprudencia

La configuración del sistema o tejido de fuentes del Derecho y, por ende, la definición del papel de la jurisprudencia en el marco del Estado de Derecho contemporáneo, ciertamente es una de las discusiones más enriquecidas y basilares en interior de cualquier ordenamiento jurídico. No en vano, el rol asignado a la jurisprudencia en los tiempos que corren es protagónico, amén que determinante así nuestro Derecho descansa en un sistema legislado o codificado, por antonomasia, propio de los regímenes latinos o de Derecho continental (*Civil Law*).

La Comisión entiende que en Colombia, tradicionalmente, a la jurisprudencia se le ha atribuido un valor auxiliar, instrumental y, hasta secundario -o, si se prefiere, no principal, esencial o paritario-, en sede de un sistema jurídico de estirpe continental o neo-romanista que fue prohijado con base en la idea suprema de la legalidad y de la voluntad soberana connatural a los postulados de la Revolución Francesa²⁶, los cuales surgieron para conjurar las prácticas judiciales que otrora apoyaban el régimen imperante²⁷. Esta postura se empezó a modificar en Europa en la segunda mitad del siglo XIX; en Francia mediante la denominada ‘jurisprudencia constante’, y en España a través de la apellidada ‘doctrina legal’, de suerte que se incrementó, en forma apreciable, el valor de la jurisprudencia casacional en estas dos naciones (Corte de Casación y Tribunal Supremo), que tanto influjo han tenido en nuestro ordenamiento, bien con arreglo a la persuasión (fuerza persuasiva), bien con fundamento en la obligatoriedad (fuerza obligatoria), respectivamente.

²⁶ Véase: Vid. PILONIETA, Eduardo. Obligatoriedad del precedente jurisprudencial en el sistema jurídico colombiano (Trabajo de posesión como miembro correspondiente de la Academia Colombiana de Jurisprudencia) 06/27 /07.

²⁷ La confianza irrestricta en la tarea del legislador y, correlativamente, en la omnipotencia de la ley (‘el legislador ha de presumirse sabio’) condujeron al sistema jurídico francés, inicialmente, a considerar la inexistencia de vacíos en la esfera legislativa, atribuyendo entonces una certidumbre desmedida al legislador, muy a tono con la concepción ideológica reinante, la cual permeó la codificación patria, en especial el artículo 17 del Código Civil, que impera que, “Las sentencias judiciales no tienen fuerza obligatoria, sino respecto de las causas en que fueron pronunciadas.....”, precepto que explica, *mutatis mutandis*, el contenido del artículo 230 de la Carta Política colombiana, al que nos referiremos ulteriormente.

Resumen Ejecutivo

Informe preliminar de la Comisión de Reforma a la Justicia

La comisión considera que el reestudio del papel que cumple o debe cumplir la jurisprudencia en un Estado social de Derecho, caracterizado por la presencia racional y dinámica del juez como inequívoco garante de los valores en que se cimienta una democracia moderna al mismo tiempo que de un 'orden justo', es una constante, toda vez que hay conciencia que, al margen de un mal entendido y desbordado activismo judicial, el juzgador está llamado a ocupar un sitio de preferencia en la sociedad y, desde luego, en el concierto jurídico, en el que la jurisprudencia, como obra colegiada propiamente dicha, ha dejado de ser adjetiva para convertirse en una aquilatada fuente sustantiva del Derecho.

La Comisión recuerda que el debate en torno al valor de la jurisprudencia en el ordenamiento colombiano tuvo especial relevancia en el decenio de 1886 a 1896, antes de la existencia del llamado control de constitucionalidad, época durante la cual se desarrolló una polémica discusión que, partiendo de una tenue concepción de la fuerza jurídica de la providencia, arribaría en la pasada centuria a la conclusión de que se debería dotar de un mayor peso a los pronunciamientos judiciales dimanantes de las 'Altas Cortes', cuyo apogeo, en lo que va corrido del siglo, se dio con la incorporación moderada del denominado: *stare decisis*, en la sentencia C-836 de 2001 de la Corte Constitucional.

Así, en 1886 se expidió la ley 61 que tenía entre sus finalidades angulares la de lograr la consolidación y unificación de la jurisprudencia a nivel nacional²⁸, dándole paso a una de las instituciones más conocidas en lo referente al poder vinculante de la jurisprudencia en Colombia: la *doctrina legal*. Dicha figura no era original ni tampoco colombiana, sino que provenía de una institución propia del Derecho español, en el que se estaba llevando a cabo la misma tarea en materia de unificación de la jurisprudencia. Sin embargo, en 1896 se expidió la ley 169 que modificó sustancialmente los presupuestos de la doctrina legal, sustituida entonces por la conocida figura de la doctrina probable. Una primera transformación incorporada a través la referida disposición fue el replanteamiento de las causales de casación de los fallos judiciales para establecer que era objeto de casación “[...] la sentencia violatoria de ley sustantiva, ya sea efecto de una interpretación errónea de la misma ley, ya de indebida aplicación de ésta al caso del pleito [...]” (Ley 169 de 1896, art. 2°). Además, el artículo 4° modificó el artículo 10° de la ley 153 de 1887, instituyendo por primera vez y de forma explícita, la sustitución de la doctrina legal por la de la doctrina probable y establecer que “tres decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema, como tribunal de casación, sobre un mismo punto de derecho, constituyen doctrina probable, y los jueces podrán aplicarla en casos análogos, lo cual no obsta para que la Corte varíe la doctrina en caso de que juzgue erróneas las decisiones anteriores” (subrayas no originales).

La Comisión conoce que el sistema de libre jurisprudencia basado en el artículo 4 de la Ley 169 de 1896 fue revisado a partir de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, quien promovió una doctrina de precedente judicial, inicialmente frente a la jurisprudencia constitucional²⁹, y posteriormente extendida a la jurisdicción común³⁰ mediante la sentencia C-836 de 2001. La Corte,

²⁸ El artículo 36 de la ley 61 de 1886, decía que el propósito fundamental del recurso extraordinario de casación era precisamente la unificación de la jurisprudencia.

²⁹ El proceso de redefinición del papel de la jurisprudencia en la Corte Constitucional ha registrado algunas tensiones. Vid. Corte Constitucional, sentencias C-113 de 1993, C-131 de 1993, C-83 de 1995, T-123 de 1995.

³⁰ Se unifica jurisprudencia del Consejo de Estado aplicable a todas las cortes de cierre. “En la medida en que el Consejo de Estado carecía [en 1896] legalmente de funciones jurisdiccionales en el momento en que fueron expedidas las normas que crearon la doctrina legal y la doctrina probable, estas dos instituciones, y los grados de autonomía que conferían, resultaban aplicables a toda la actividad judicial. Con todo, la regulación actual de los procedimientos judiciales ante las diversas jurisdicciones y de las facultades de los jueces pertenecientes a cada una de ellas son independientes. A pesar de ello, y sin

Resumen Ejecutivo

Informe preliminar de la Comisión de Reforma a la Justicia

con fundamento en lo anterior, estableció un sistema relativo de jurisprudencia, y consideró que la jurisprudencia es vinculante en un doble sentido a saber: en primer lugar, el precedente judicial sentado por los jueces de mayor jerarquía es vinculante frente a los jueces de inferior jerarquía (a ello se le ha denominado el precedente vertical); en segundo lugar, el precedente es vinculante también para el juzgado o el Tribunal que lo profirió (precedente horizontal³¹), con el fin de lograr la protección efectiva de los derechos, la realización efectiva de la justicia material, y la seguridad jurídica.

No obstante, la Comisión entiende que a pesar de la invitación que hizo la Corte Constitucional a que la jurisdicción común se insertara en un sistema de precedentes, ciertos jueces de la República siguen aferrados a una lectura diversa del papel de la jurisprudencia, así en la *praxis*, buena parte de juzgadores, le asignen un *status* especial, con arreglo al cual siguen su doctrina, más por respeto a la jerarquía y, claro está, por la importancia intrínseca de sus decisiones. Empero, no en pocas ocasiones, no se hace un cabal ejercicio de seguimiento de la jurisprudencia aplicable, limitándose a citar una que otra doctrina de las Cortes, sin que el funcionario confirme si obedece a una línea jurisprudencial vigente. De hecho, no se tiene claridad plena y generalizada en torno al concepto y significado de 'línea jurisprudencial'.

La Comisión considera de singular relevancia la adopción de un régimen que garantice la obligatoriedad de la jurisprudencia de manera relativa o racional, en el que los jueces se encuentren vinculados tanto a la jurisprudencia anterior de sus superiores, como a la propia (precedentes vertical y horizontal, respectivamente), pero manteniendo siempre la posibilidad de apartarse de ella cumpliendo con las cargas de transparencia y de argumentación. Importa precisar, que la Comisión recomienda el prohijamiento de un esquema vinculante, sí, pero racionalmente, en la inteligencia de que no es una camisa férrea para el juzgador, habida cuenta que, excepcionalmente, es procedente el disenso razonado y justificado. Por ello, la Comisión estima necesario impulsar una reforma constitucional en lo que atañe al artículo 230 de la Constitución, a fin de consagrar la vinculatoriedad racional o relativa de la jurisprudencia, respetando, en todo caso la democrática posibilidad de disentir, siempre y cuando tal apartamiento se haga razonada y argumentativamente, en el claro entendido de que el acatamiento de la jurisprudencia se erige en paladino deber, sin perjuicio de que pueda ser excusado racional y objetivamente.

Igualmente, la Comisión recomienda mecanismos para garantizar y tornar operativa la obligatoriedad racional de la jurisprudencia, tales como:

- Mejorar los sistemas de publicación y divulgación de los casos fallados. En este punto, debe hacerse un especial y sistemático esfuerzo encaminado a que todos los jueces y los actores jurídicos, conozcan oportunamente la jurisprudencia.
- Replantear las funciones y, sobre todo, la estructura de las relatorías de las Altas Cortes y de los Tribunales, atribuyéndoles la función de elaborar las líneas jurisprudenciales que definan la jurisprudencia vigente de cada corporación, labor igualmente capital, como quiera que la viabilidad de la propuesta en cita, en gran medida, estriba en la existencia de una adecuada y

desconocer que la autonomía judicial varía dependiendo de la jurisdicción y de la especialidad funcional, *el análisis general de dicha prerrogativa es predicable de los jueces que integran la administración de justicia, tanto los que corresponden a la denominada jurisdicción ordinaria, como a los que pertenecen a la justicia administrativa y constitucional*".

³¹ Sobre el precedente horizontal ha dicho la Corte Constitucional que "... es el deber de las autoridades judiciales de ser consistentes con las decisiones por ellas mismas adoptadas, de manera que cosas con supuestos fácticos generales sean resueltas bajo las mismas fórmulas de juicio, a menos que expongan razones suficientes para decidir en sentido contrario (...) pues los jueces tienen la obligación constitucional de respetar sus propias decisiones, lo cual hace que sea obligante también el precedente horizontal ...". (Sentencia T-1285 de 2005).

Resumen Ejecutivo

Informe preliminar de la Comisión de Reforma a la Justicia

calificada tarea en el sentido indicado. De allí que deba hacerse una profunda transformación de estas relatorías, dotándolas de un adecuado nivel (*status* profesional de los funcionarios a ellas adscritos), y de recursos y herramientas técnicas pertinentes.

- Usar y ampliar la difusión de metodologías comunes para la citación y aplicación de la jurisprudencia vigente.
- Dictar sentencias de unificación por parte de las diferentes corporaciones judiciales que, de manera específica, precisa y didáctica, revelen el ‘estado de la cuestión jurisprudencial’.
- Eliminar, o evitar, hasta donde sea posible, las referencias *ex latere*, o los llamados *obiter dicta* (‘dicho de paso’) de las Altas Cortes, pues confunden a jueces, abogados y, en general a los actores jurídicos, toda vez que no siempre es fácil identificarlos, pues a menudo se entremezclan con los fundamentos y con la *ratio decidendi* del fallo, a lo que se agrega que, en rigor, ellos no constituyen jurisprudencia y, por ende, no se tornan vinculantes, ni *de facto*, ni *de jure*.
- Establecer estrategias e instrumentos de coordinación del contenido de la jurisprudencia de las diferentes salas o subsecciones con el propósito de asegurar posiciones uniformes en el interior de algunas Corporaciones.
- Incorporar figuras similares al proceso testigo español³².
- Fortalecer la Escuela Judicial o del organismo pertinente en el interior de la Rama Judicial, con el fin de que una unidad permanente tenga la elevada misión de estudiar y divulgar las líneas jurisprudenciales existentes, de suerte que un componente capital de la formación de jueces y magistrados sea el relativo a la doctrina jurisprudencial.
- Instar a las Facultades de Derecho, sin menoscabar la autonomía universitaria, a que en sus planes de estudio y, en general en la enseñanza del mismo, se tenga muy en cuenta el elemento jurisprudencial, con el confesado propósito de que las nuevas generaciones desde los albores de la carrera, se apropien de él. Lo propio respecto de los institutos, asociaciones, y centros de estudio, para que, regularmente, realicen congresos, foros y seminarios enderezados al estudio de la jurisprudencia temática.

Así mismo, la Comisión propone instrumentos para la obligatoriedad racional de la jurisprudencia, tales como:

- Regulaciones frente a los cambios jurisprudenciales:
 - i) En las corporaciones judiciales deben tener lugar por mayoría.
 - ii) Sus efectos deben ser *pro futuro*, en orden a no conculcar derechos de los justiciables.
 - iii) Se debe cumplir con las cargas de transparencia y argumentación expresa, con el objeto de evitar cambios inopinados, sin debida fundamentación o contradictorios (aplicación de la ‘doctrina de los actos propios’ al ámbito judicial). De allí que todo cambio deberá ser expresado o anunciado de modo explícito y con fundamento en razones que soporten la respectiva modificación.
 - iv) En la parte resolutive de las sentencias con arreglo a las cuales se adopta un cambio jurisprudencial, deberá dejarse explícita evidencia del mismo, indicando, *grosso modo*, su sentido y alcance medular.
- Establecimiento de mecanismos para asegurar, bajo apremio de sanciones, que las autoridades públicas resuelvan los asuntos de su competencia de acuerdo con las líneas jurisprudenciales vigentes frente a casos similares.
- Establecimiento de indicadores para la evaluación de los funcionarios judiciales con base en el conocimiento y adecuado empleo y entendimiento de la jurisprudencia vigente.

³² Véase: Art. 37, Ley 29 de 1998 (Jurisdicción Contencioso Administrativa en España). Reglamenta el “proceso testigo”.

Resumen Ejecutivo

Informe preliminar de la Comisión de Reforma a la Justicia

G. Elección de Magistrados, Metodología, Períodos y Requisitos

Los requisitos para ser Magistrado de la República y la metodología de su elección y los períodos de su ejercicio, se encuentran consagrados en la Constitución. En efecto, para los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, el artículo 231 establece la metodología de elección; en el caso de la Corte Constitucional, se encuentra el artículo 239; y el del Consejo Superior de la Judicatura, el artículo 254. En cuanto al período de los Magistrados, se halla establecido en el artículo 233 para el caso de la Corte Suprema, el Consejo de Estado y la Corte Constitucional; a la vez que el artículo 254 regula esa materia para el Consejo Superior de la Judicatura. Finalmente, el artículo 232 consagra los requisitos para ser Magistrado de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado; y el artículo 255, lo relativo al Consejo Superior de la Judicatura. Adicionalmente, en el nivel territorial, la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia elige a los Magistrados de los Tribunales Superiores, a la vez que la Sala Plena del Consejo de Estado elige a los Magistrados de los Tribunales Administrativos con base en listas de elegibles enviadas por el Consejo Superior de la Judicatura. Dichos Tribunales se encargan a su vez de elegir a los jueces que conforman sus Distritos Judiciales a partir de listas enviadas por la Sala Administrativa de los Consejos Seccionales de la Judicatura.

La Comisión emprendió la inmensa labor de evaluar el sistema de elección de los magistrados de las Cortes, pues conoce que en casos como el paraguayo, peruano, chileno y español, las Cortes Supremas de Justicia son conformadas a partir de propuestas de candidatos que surgen del interior de la propia Rama Judicial³³, bien sea de origen en las Cortes Supremas o del órgano encargado del Gobierno de la Rama. Existen casos en los que intervienen exclusivamente las otras Ramas del Poder, tales como el uruguayo³⁴ y el norteamericano³⁵. Los órganos de Gobierno Judicial son nombrados directamente por la Rama Judicial en casos como el chileno y el costarricense³⁶, mientras que en casos como el peruano, el español y el argentino la Rama participa en la conformación de dichos órganos³⁷.

La Comisión considera que debe preservarse el mecanismo de elección de los magistrados de la Corte Constitucional, es decir, por ternas que elaboren el Presidente de la República, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado y se presenten al Senado de la República (artículo 239 de la Constitución Política). Sin embargo, la Comisión no llegó a la misma conclusión en lo que respecta a la elección de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, pues

³³ En el caso paraguayo, el Consejo de la Magistratura propone las ternas de candidatos para integrar la Corte Suprema de Justicia, previa selección basada en la idoneidad, con consideración de méritos y aptitudes. Dichas ternas son llevadas a la Cámara de Senadores para que designe los Magistrados, con acuerdo del Poder Ejecutivo. En Perú, los Magistrados son nombrados previo concurso público de méritos y evaluación personal a los jueces y fiscales de todos los niveles, por el Consejo Nacional de la Magistratura. Dichos nombramientos requieren el voto conforme de los dos tercios del número legal de sus miembros. En Chile, los miembros de la Corte Suprema son nombrados por el Presidente de la República con acuerdo del Senado, siendo previamente elegidos de una nómina de cinco personas que propone la misma Corte Suprema. Finalmente, en España los Magistrados son propuestos por el Consejo General del Poder Judicial, y son nombrados mediante Decreto del Rey, refrendado por el Ministro de Justicia.

³⁴ En Uruguay, los Magistrados son elegidos por 2/3 de los votos del Pleno de la Asamblea General.

³⁵ En Estados Unidos, los jueces son nombrados por Senado, de candidatos nominados por el Presidente de la República,

³⁶ En ambos casos, los miembros de la Corporación Administrativa del Poder Judicial (en Chile) y del Consejo Superior del Poder Judicial (en Costa Rica) son designados directamente por las Cortes Supremas de dichos países. En Chile se hace previo concurso de antecedentes a fin de procurar la garantía de la idoneidad de quienes conforman dicho organismo.

³⁷ En los casos español y argentino, los presidentes del Tribunal Supremo y la Corte Suprema, respectivamente, hacen parte del Consejo General del Poder Judicial (en España) y el Consejo de la Magistratura (en Argentina). Adicionalmente, en Argentina 4 miembros del Poder Judicial integran dicho organismo, mientras que en España los Jueces y Magistrados nominan a 6 de los 21 Vocales que componen el órgano de Gobierno. Por su parte, en Perú la Sala Plena de la Corte Suprema elige a uno de los siete integrantes del Consejo Nacional de la Magistratura.

Resumen Ejecutivo

Informe preliminar de la Comisión de Reforma a la Justicia

consideró que debe acogerse un sistema de la selección, sin mediar lista de ninguna autoridad jurisdiccional o administrativa, por medio del cual, todos los aspirantes inscritos ante la respectiva Corporación, que reúnan los requisitos, sean oídos en audiencia pública por la respectiva Corporación.

Por otra parte, la Comisión analizó los requisitos de experiencia profesional para ejercer como Magistrado, y conoció que la exigencia sobre experiencia profesional es de 15 años en Chile y España, aunque en varios países el requisito es de 10 años³⁸. Algunas constituciones consagran requisitos de ejercicio de cargos específicos³⁹, o bien de pertenencia a la carrera judicial⁴⁰. La Comisión considera que la experiencia profesional, que se exige en la actualidad para magistrado de las Altas Cortes en Colombia debe ser superior de 10 años, con el criterio que la experiencia es un factor de inocultable contenido para llegar a esa posición. En ese sentido, la Comisión propone 15 años de experiencia, para lo cual se modificaría en ese sentido el numeral 4 del artículo 232 de la Constitución Política, y en lo pertinente los artículos 233 y 239 de la Carta. Por supuesto, los requisitos que se proponen sean modificados solamente se tendrán en cuenta para aquellos magistrados que fuesen elegidos después de que entre a regir la reforma.

Por último, la Comisión tiene conocimiento que se han presentado debates en torno a la edad de retiro de los Magistrados. En diversas ocasiones los integrantes de las Altas Cortes han acudido a la acción de tutela para mantenerse en sus cargos, pese a haber cumplido la edad de 65 años⁴¹. Uno de los argumentos que se ha empleado dentro del debate, es que los funcionarios de los organismos creados en la Carta Política de 1991 (tales como la Fiscalía General de la Nación, la Corte Constitucional y el Consejo Superior de la Judicatura) no necesariamente se deben regir por la edad de 65 años para el retiro forzoso⁴². La Comisión entiende que es necesario estudiar este tema y considerar que según las estadísticas del DANE la esperanza de vida en el país se calcula en 74 años⁴³. En este sentido, la Comisión estudió experiencia comparada y tuvo conocimiento de que la edad de retiro que se ha establecido en Uruguay y España oscila entre los 70 años, y en Paraguay, Chile y Argentina, en los 75⁴⁴.

La Comisión considera que asiste razón a los que proclaman una edad de retiro superior a la existente, si se piensa que, a los 65 años de edad, un magistrado está en plena capacidad de producción jurídica y colmado de experiencia. Por eso, propone, como edad de retiro de los magistrados de las Altas Corporaciones Judiciales, los 70 años.

³⁸ Esto se constata, por ejemplo, en Perú, Costa Rica, Paraguay, México y Uruguay.

³⁹ En Uruguay, para pertenecer a la Suprema Corte se exige haber ejercido la profesión en la Judicatura, el Ministerio Público o la Fiscalía por al menos 8 años. En Costa Rica, pueden ser elegidos candidatos que hayan ejercido cargos dentro de la Rama Judicial por cinco años.

⁴⁰ Como ocurre en el caso español, donde cuatro de cada cinco plazas del Tribunal Supremo se proveen entre miembros de la Carrera Judicial con diez años, al menos, de servicios en la categoría de Magistrado y no menos de quince en la Carrera.

⁴¹ Véase: *Ámbito Jurídico*. 26 de julio de 2008. "Magistrados de las Altas Cortes sí tienen edad de retiro forzoso",

⁴² Sin embargo, en sentencia de impugnación de tutela del 2/07/2008 la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema señaló que "si bien es cierto que el artículo 2º del Decreto 1660 de 1978 señaló los empleos a los cuales, en su momento, se hizo referencia con la expresión "funcionarios", ello no significa que la edad de retiro forzoso deba ser aplicada exclusivamente a los cargos enunciados allí, porque el juez constitucional no puede pasar inadvertido el hecho de que el término señalado en el Decreto data del año 1978 y por tanto no podía abarcar dentro de la enunciación que hace de funcionarios, a los Magistrados de la Corte Constitucional, del Consejo Superior de la Judicatura y al Fiscal General de la Nación que no existían y que fueron instituciones y cargos creados por la Constitución de 1991". M.P. José Leonidas Bustos M.

⁴³ Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE). "Conciliación Censal 1985-2005 y Proyecciones de Población 2005-2020"

⁴⁴ Sin embargo, en Argentina se permite que los Magistrados mayores de 75 años puedan permanecer en el cargo, siempre y cuando haya nombramiento precedido de acuerdo en el Senado.

Resumen Ejecutivo

Informe preliminar de la Comisión de Reforma a la Justicia

H. Régimen disciplinario, colegiatura obligatoria y carrera judicial

La vigilancia, control y responsabilidad disciplinaria son factores indispensables para el funcionamiento de los despachos judiciales en la Rama Judicial. Por eso, la propuesta de la Comisión de transformar el Consejo Superior de la Judicatura en el Consejo Nacional de Administración Judicial como órgano de gestión que no tendrá a su cargo la función disciplinaria, impone la necesidad de diseñar y organizar un sistema de conocimiento y decisión de estos asuntos.

La Comisión estudió varias propuestas sobre el particular: *i.* Dejar que un organismo especializado, a manera de Tribunal, sea el competente para asumir los asuntos disciplinarios, como existió en Colombia hasta 1991; *ii.* Convenir que sea la Procuraduría General de la Nación a través de una delegada especial, la autoridad disciplinaria de todos los funcionarios y empleados de la Rama Judicial. *iii.* Establecer que sea la misma Rama Judicial a través de sus distintos órganos jurisdiccionales la que conozca disciplinariamente de los procesos respectivos. En verdad, las dos primeras propuestas colman elementos desfavorables: el exceso de casos que atiende la Procuraduría y la falta de una estructura funcional adecuada; y volver a un tribunal no superaría el problema de la poca credibilidad y eficacia de los instrumentos disciplinarios existentes en la actualidad.

Por eso, la Comisión se inclinó por la tercera opción: diseñar un mecanismo disciplinario que descansa en el interior de la misma Rama Judicial, que ya rigió en Colombia antes de la reforma constitucional de 1991, consistente en que los funcionarios jerárquicos funcionales de los magistrados de tribunales, jueces y empleados, conozcan de las faltas e impongan las correspondientes sanciones por las faltas que cometan. Así, por ejemplo, la falta de un Magistrado de Tribunal Superior de Distrito o del Contencioso Administrativo la conocerá la Corte Suprema de Justicia o el Consejo de Estado respectivamente, a través de salas disciplinarias de tres Magistrados, no permanentes, de distintas salas o secciones, con repartos especiales, y de conformidad con los reglamentos que se expidan para esos efectos. Y si se tratare de un asunto que involucrara a un juez, el disciplinante será el correspondiente tribunal en sala plural, con mínimo de dos magistrados; y si se trata de la conducta de un empleado será el juez del despacho el competente para decidir lo pertinente.

Además, la Comisión estima que el aspecto disciplinario de los Magistrados de las Altas Corporaciones debe considerarse a partir del “autocontrol disciplinario entre pares”, esto es, la atribución a las mismas Altas Cortes para que ejerzan el control disciplinario de sus pares. Los Magistrados del Consejo de Estado, el Fiscal General de la Nación y el Procurador cuando sea postulado por el Consejo de Estado o el Presidente de la República, serían disciplinados por la Corte Suprema de Justicia. Así mismo, el Consejo de Estado asumiría el conocimiento de los procesos disciplinarios contra los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, los miembros del Consejo Nacional de la Administración Judicial, y el Procurador cuando fuere postulado por la Corte Suprema de Justicia.

Por otra parte, la Comisión analizó el régimen disciplinario de los abogados cuyos procesos son actualmente competencia de las Salas Disciplinarias del Consejo Superior de la Judicatura. La Comisión comprende que según la Ley 270 de 1996, corresponde al Consejo Superior de la Judicatura “regular, organizar y llevar el Registro Nacional de Abogados y expedir la correspondiente Tarjeta Profesional, previa verificación de los requisitos señalados por la ley”

Resumen Ejecutivo

Informe preliminar de la Comisión de Reforma a la Justicia

(artículo 85, num. 20). Igualmente, la Comisión conoce que según cifras del Consejo Superior de la Judicatura, entre los años 1993 a 2009, se reportan 170.052 tarjetas profesionales activas⁴⁵.

La Comisión considera que los procesos disciplinarios de los abogados deben estar en cabeza de los mismos profesionales del derecho mediante la conformación de colegiatura obligatoria. La Comisión estima que, aunque se puede pensar que si los abogados ejercen su propio control disciplinario habría encubrimientos o relajamientos de sus conductas profesionales, la Comisión cree lo contrario. En efecto, estima que desde el momento en que sean los mismos abogados los que asuman el conocimiento de los procesos disciplinarios, las conductas de los profesionales del derecho se ajustarán, con más rigor, a los cánones éticos y de corrección pues han de saber que sus pares profesionales son las personas que vigilarán su comportamiento y velarán directamente por el prestigio de la abogacía.

Por este motivo, la Comisión entiende que es necesario establecer una Colegiatura Nacional de Abogados, con funciones públicas, que constituya un cuerpo especial de la Rama Judicial para conocer de todos los asuntos relacionados con los abogados, no solo en lo disciplinario sino extensivo a temas de funcionamiento y gestión, de acuerdo con el reglamento que expida el Consejo Nacional de la Administración Judicial. A la Colegiatura le corresponderá investigar y sancionar las faltas disciplinarias de los abogados en el ejercicio de su profesión con sujeción a la ley.

De otro lado, la Comisión entiende que la Constitución Política reconoce en cabeza del Consejo Superior de la Judicatura la administración de la carrera judicial (artículo 256, num. 1). En desarrollo de este mandato, la Ley 270 de 1996 regula en su capítulo II del Título Sexto el régimen de carrera judicial. De acuerdo con el artículo 158 son de carrera los cargos de Magistrados de los Tribunales y las Salas de los Consejos Seccionales de la Judicatura, y los jueces y empleados que por disposición expresa de la ley no sean de libre nombramiento y remoción. Cabe anotar que de acuerdo al artículo 232 de la Constitución, para ser Magistrado de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado no se requiere pertenecer a la carrera judicial. Para acceder por primera vez a un cargo de carrera, los aspirantes deben haber aprobado un curso de formación judicial previamente. Luego se deben surtir las siguientes etapas: concurso de méritos, conformación del Registro Nacional de Elegibles, elaboración de listas de candidatos, nombramiento y confirmación (Ley 270 de 1996, artículo 162).

La Comisión reconoce la importancia de la carrera judicial como medio para alcanzar la seguridad de los funcionarios y empleados judiciales, y como una forma de consolidar la autonomía de la Rama Judicial. Pero no la entiende como un mecanismo de permanencia sin responsabilidad ni entrega. Todo lo contrario: las personas que ingresen a la carrera deben destacarse y sobresalir por su dignidad, eficiencia y voluntad permanente de servicio. Por esto, la Comisión entiende que la selección de los funcionarios sujetos a carrera judicial debe tener una seria base objetiva, sin pretender que todos los elementos se traduzcan en una medición cuantitativa. Debe combinarse la calificación como factor imprescindible para ingresar en una lista de elegibles y tener derecho a conformar la lista si se está entre los cinco primeros reglones; pero se debe poder elegir a cualquier miembro de la lista.

⁴⁵ De estas, 170.052 son equivalentes a abogados inscritos, y como fallecidos 8.323 abogados.

Resumen Ejecutivo

Informe preliminar de la Comisión de Reforma a la Justicia

I. Relación de la Rama Judicial y la Rama Ejecutiva

El Constituyente de 1991 no modernizó las previsiones sobre las relaciones entre la Rama Ejecutiva y la Judicial, sino que se limitó a repetir parcialmente lo previsto en la Constitución de 1886, y estableció como obligación del Gobierno Nacional en relación con la Rama Judicial “1. Prestar a los funcionarios judiciales, con arreglo a las leyes, los auxilios necesarios para hacer efectivas sus providencias”⁴⁶. Sin embargo, la Constitución consagró un enfoque sistémico de la justicia pues definió que administran justicia autoridades de la Rama Judicial, autoridades administrativas, comunidades indígenas, y particulares de manera transitoria (Artículo 116). El enfoque sistémico tiene como supuesto central: el profundo respeto por las funciones, competencias y la labor de las distintas autoridades que componen el sector justicia, así como, el acatamiento de las decisiones judiciales. No en vano, la Relatora Especial sobre la Independencia de los Magistrados y Abogados recomendó en su misión a Colombia que: “Los integrantes de los otros Poderes del Estado deben cumplir los fallos judiciales y abstenerse de toda invocación al no acatamiento de una sentencia así como de toda declaración conducente al descrédito o descalificación de Magistrados, jueces y abogados”⁴⁷.

La Comisión considera necesario reafirmar la naturaleza del Estado de Derecho frente a corrientes ideológicas que exaltan el poder de la opinión pública en detrimento de las instituciones, al punto de admitir que otras autoridades públicas pueden discutir y aun desprestigiar las decisiones judiciales. La profundización de la democracia requiere redefinir el papel del juez y generarle credibilidad como un supuesto ineludible de recuperación y aliento de la justicia. Igualmente, la Comisión considera necesario una coordinación entre las distintas instituciones y autoridades relacionadas con el sistema de justicia; no obstante lo anterior, dicha coordinación debe partir del respeto entre las distintas autoridades, el acatamiento a las decisiones que estas toman en el marco de sus funciones, y la prohibición de descalificar el trabajo de cada una de ellas. Por lo anterior, la Comisión propone modificar el artículo 201 de la Constitución Política para introducir algunos deberes del Gobierno Nacional con la Rama Judicial, tales como, acatar los fallos judiciales y disponer lo necesario para garantizar su cumplimiento.

J. Fortalecimiento de la justicia alternativa

En Colombia la necesidad de fortalecer el acceso a la justicia de los ciudadanos llevó a la ampliación de las formas a través de las cuales se administra justicia. No en vano, la Constitución de 1991 (artículo 116) estableció que los particulares pueden administrar justicia de manera transitoria como jurados en materia penal, conciliadores o árbitros en derecho y en equidad. Además, la Constitución también fortaleció el acceso a la justicia a través de las jurisdicciones especiales de comunidades indígenas y la justicia de paz, siendo que estos últimos por disposición del artículo 247 pueden “resolver *en equidad conflictos individuales y comunitarios*”.

La Comisión estima que el Estado colombiano reconoció la necesidad de fortalecer la *justicia alternativa* como un instrumento encaminado a resolver los conflictos a través de herramientas distintas a la *administración de justicia tradicional*, sin disminuir la oferta de esta última. Dichos mecanismos involucran: la conciliación extrajudicial (preprocesal o durante el proceso) a través de conciliadores distintos a jueces que pueden fallar en derecho o en equidad; jueces de paz que tiene

⁴⁶ Constitución Política, Art. 201.

⁴⁷ Asamblea General de Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos, “Informe de la Relatora Especial sobre la Independencia de los Magistrados y Abogados. Misión a Colombia”, Marzo 2010, Recomendación 88, C, ii.

Resumen Ejecutivo

Informe preliminar de la Comisión de Reforma a la Justicia

facultades para conciliar; y árbitros aunque ellos se acercan mucho más a los jueces. Es importante recalcar, que la conciliación se introdujo en nuestro país de manera decidida en 1991 con la expedición de la Ley 23 de 1991 pero dicha figura no era nueva en nuestro ordenamiento jurídico, pues el Código de Procedimiento Civil de 1970 había introducido la audiencia de conciliación en el proceso verbal, y una reforma en 1989 introdujo la audiencia del artículo 101 en los procesos ordinarios.

La Comisión analizó que en el marco de la experiencia comparada todos los países de la región cuentan con mecanismos alternos de solución de conflictos para resolver determinadas controversias, en especial, la conciliación o mediación y el arbitraje⁴⁸. En 2008, los Centros de conciliación reportaron una gran mayoría de conciliaciones en las materias civiles y comerciales, seguido por asuntos de familia⁴⁹. Por supuesto, más allá del aumento de la demanda y la oferta en materia de conciliación, es necesario verificar la efectividad de este instrumento para constatar que, efectivamente, resuelve los conflictos y no es un mero trámite de procedibilidad en determinados procesos.

Por todo esto, la Comisión recomienda divulgar, a mayor escala, las bondades de los métodos de solución de conflictos pues de la utilización de cada uno de ellos puede construir un principio: que se lleve al sistema judicial solo os asuntos que no cuentan con arreglo por fuera de un proceso judicial. Igualmente, sugiere que la ley habilite el arbitraje forzoso en determinadas materias, por lo cual, propone una reforma al artículo 116 de la Constitución Política.

K. La defensa judicial de la nación

A partir del Estado de Derecho, quedó definida en los ordenamientos la responsabilidad de la Administración por el ejercicio del poder. El desarrollo de los sistemas procesales entregó al juez la competencia para que, en la decisión propia de administrar justicia, decretara la realidad jurídica de las imputaciones, la responsabilidad y el restablecimiento del derecho, y las consecuencias indemnizatorias que correspondieran según las previsiones legales. La solución jurisdiccional así planteada no se oponía a la tradicional formula transaccional para arreglar los conflictos. Todo ello se reguló, bajo la influencia de diferentes escuelas y con el respeto de las estructuras propias de las familias del derecho, ante todo la continental europea a la que pertenecemos.

La Comisión comprende que al ejercicio del poder público, a la imposición unilateral de la voluntad estatal y a las potestades relacionadas con la eficacia de las actuaciones, corresponde necesariamente la obligación de responder si se causa el daño antijurídico o si se menguan los derechos con decisiones plenamente legales que el gobernado no tiene porqué soportar. Los Estados deben responder según lo sentencie el juez en ejercicio del control de la legalidad, y por ello resulta imprescindible que los funcionarios atendieran los procesos judiciales donde se debatía la validez de los actos cuestionados por los ciudadanos afectados.

La Comisión analizó que la defensa judicial del Estado ha sido regulada a través de distintas normas⁵⁰, e incluso a través de un documento CONPES⁵¹, siendo una de las más recientes aquella

⁴⁸ Véase: CEJA, Reporte sobre la Justicia en las Américas 2008 – 2009, Santiago, Chile. En: www.cejamericas.org

⁴⁹ *Ibíd.*

⁵⁰ Véase, entre otras: Ley 23 de 1991 (Art. 65), Ley 446 de 1998, Código Contencioso Administrativo, Ley 393 de 1997, Ley 1285 de 2009, Decreto 1716 de 2009, entre otras. También véase: Directiva Presidencial No. 02 del 28 de febrero de 2003; Directiva Presidencial No. 04 del 22 de mayo de 2009; entre otras.

Resumen Ejecutivo

Informe preliminar de la Comisión de Reforma a la Justicia

que establece la necesidad de fortalecer la Dirección de Defensa Judicial de la Nación del Ministerio del Interior y de Justicia⁵². La defensa judicial puede surtirse a través de mecanismos judiciales y extra judiciales en instancias nacionales e internacionales, siendo que los primeros se surten principalmente en el nivel nacional ante la jurisdicción contencioso administrativa y en la internacional en distintas jurisdicciones (sistema interamericano de derechos humanos y corte internacional de justicia, por ejemplo); y los segundos, a través del arbitramento y la conciliación.

La Comisión conoció que de acuerdo con las cifras oficiales de la Contaduría General de la Nación, durante el 2007 se ejecutaron recursos por más de un billón ciento noventa y siete millones de pesos (\$1,197 billones) para el pago de conciliaciones y condenas derivadas de sentencias y laudos arbitrales, en las distintas entidades y organismos del nivel nacional y territorial. La entidad más demandada fue el Ministerio de Defensa Nacional (ejército, armada nacional, fuerza aérea, y policía)⁵³. Además, la Contraloría General de la República reportó que el “impacto fiscal de las demandas contra el Estado es de aproximadamente \$102 billones de pesos (pretensiones totales)”, distribuidos de la siguiente manera⁵⁴: a) Orden Nacional: \$87 billones y b) Orden Territorial: \$15 billones. Según la Contraloría en el nivel nacional los sectores más representativos son: Defensa (\$33 billones), Infraestructura: (\$21 billones), y Minas y Energía: (\$15 billones). Como si esto fuera poco, la Contraloría reportó que las condenas del Estado colombiano en el sistema interamericano de derechos humanos, han ascendido ha US 25 millones de dólares⁵⁵.

La Comisión considera que la definición de responsabilidades por el juez se aplica no solo al Estado demandado, sino que éste puede ocupar la parte legitimada para la posición activa y demandar a quien incurra en las hipótesis que marcan su responsabilidad y afectan los derechos del Estado y las demás entidades de derecho público. El Estado actor obliga, por lo tanto, al diseño de estrategias y a la mejor capacidad profesional para su atención en los procesos que deba promover. Para ejercer las acciones que consagra la ley o defender sus actuaciones, las políticas oficiales han de considerar otras posibilidades en orden de reducir las faltas que comprometan esa responsabilidad oficial. Éstas atañen a la actuación previa al acto, hecho, actuación u operación que produce la disminución del derecho del ciudadano.

La Comisión considera necesario la utilización correcta de los procedimientos administrativos y sus controles como el de la vía gubernativa. Este mecanismo se creó para que la Administración tuviera la posibilidad de, al rever su actuación, enmendar cualquier error que evite, con racionalidad y justicia, las consecuencias de sentencias desfavorables. De paso se colabora en la descongestión judicial. Además, la Comisión estima que se debe aplicar a la actuación administrativa las líneas que estén consolidadas por la jurisprudencia nacional. Así mismo, la Comisión considera que debe haber diligencia en el cumplimiento de lo dispuesto en actos y sentencias para preservar los intereses estatales, en lugar de, por ejemplo, dilatar el cumplimiento de las sentencias proferidas en un proceso contencioso administrativo.

⁵¹ Véase: CONPES 3250 de 2003. “Por medio del cual se fijaron acciones para el fortalecimiento de la defensa legal de la Nación y para la Valoración de los Pasivos Contingentes”.

⁵² Ley 790 de 2002, “Por la cual se expiden disposiciones para adelantar el programa de renovación de la administración pública y se otorgan unas facultades extraordinarias al Presidente de la República”. Artículo 15.

⁵³ Véase: Procuraduría General de la Nación, En: http://www.procuraduria.gov.co/html/noticias_2009/noticias_111.htm

⁵⁴ Contraloría General de la República, La problemática de las demandas contra el estado, foros: “Por una Colombia Bien Gobernada, 2008-2011”, Bogotá, 29 de septiembre de 2009. En: http://www.forssemana.com//doc/Doc-1856_2009101.pdf

⁵⁵ *Ibidem.*, pg. 13, 14 y 21.

Resumen Ejecutivo

Informe preliminar de la Comisión de Reforma a la Justicia

De esta manera, la Comisión estima que la abogacía del Estado incluye una concepción amplia de la **defensa** de los intereses del Estado. No se puede reducir el trabajo de la abogacía del Estado a responder e impugnar las demandas que se formulen contra la Nación y sus diversas clases de entes. La Comisión estima que las más importantes medidas son las que previenen los daños y, después las estrategias que se usan para solucionar los problemas en el proceso judicial. Se requiere, por lo tanto, la construcción de una política de abogacía del Estado con capacidad vinculatoria para las distintas instancias de la Nación.

Por ello, la Comisión propone crear un Departamento Administrativo para la atención, eficacia y defensa de los derechos de la Nación y de las entidades públicas nacionales descentralizadas. Sería dependiente de la Presidencia de la República dirigido por el Abogado General de la Nación Colombiana, con atribuciones preferentes para ser apoderado judicial de la Nación en todos los procesos judiciales que a su juicio deban ser conducidos por su despacho. El Presidente de la República designaría su Director considerando la especialidad, experiencia y formación profesional adecuadas a este trabajo.

La Comisión considera que esta entidad tendría como ámbito de actividad la representación judicial y extrajudicial de la Nación en aquellos casos que seleccione, y la asistencia a los establecimientos públicos descentralizados del orden nacional en la definición de la estrategia judicial y en la orientación de las actuaciones administrativas que considere conveniente. En aquellos casos que determinaren la ley y los reglamentos, podría asumir la representación judicial de los departamentos, municipios y demás entes regionales, quienes en todo caso, recibirían asistencia de su parte.

L. Intervención de la Rama Judicial en elecciones de funcionarios del Estado

La Constitución colombiana contiene diversas disposiciones que establecen facultades electorales en cabeza de los miembros de la Rama Judicial. Se pueden identificar facultades de nominación y nombramiento de funcionarios del Estado que no pertenecen a la Rama Judicial. Vale la pena anotar que la elección directa a cargo de las Altas Cortes, procede para el Auditor General de la República - la cual realiza el Consejo de Estado a partir de una terna enviada por la Corte Suprema de Justicia-, y para el Registrador Nacional del Estado Civil, previo concurso de méritos. En los demás procesos, la participación de las Cortes se da mediante la nominación de candidatos, para que sea la Rama Legislativa quien haga los nombramientos. Las Altas Cortes tienen las siguientes competencias en los procesos de elección de funcionarios:

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; Ley 1134/07)	-Su presidente participa en la elección del Registrador Nacional del Estado Civil, previo concurso público (Art. 266; Ley 1134/07)	-Su presidente participa en la elección del Registrador Nacional del Estado Civil, previo concurso público (Art. 266; Ley 1134/07)
-Propone al Congreso uno de los miembros de la terna de aspirantes para el cargo de Contralor General de la República (Art. 267)	-Propone al Congreso uno de los miembros de la terna de aspirantes para el cargo de Contralor General de la República (Art. 267)	-Propone al Congreso uno de los miembros de la terna de aspirantes para el cargo de Contralor General de la República (Art. 267)
-Envía al Consejo de Estado la terna de candidatos para el cargo de Auditor General de la República (Art. 274)	-Elige al Auditor General de la República (Art. 274; Ley	

Resumen Ejecutivo

Informe preliminar de la Comisión de Reforma a la Justicia

-Propone al Senado uno de los miembros de la terna de aspirantes para el cargo de Procurador General de la Nación (Art. 276)	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)	
--	---	--

Desde la perspectiva territorial, los Tribunales Superiores de los Distritos Judiciales nominan a dos de los candidatos que conforman las ternas para el cargo de Contralores Departamentales, mientras que los Tribunales Administrativos nominan al candidato restante de dichas ternas.

La Comisión analizó 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. 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. En efecto, la Comisión tiene noticia de posibles deficiencias en la gestión de los Contralores Departamentales, lo que perjudica a quienes participaron en su elección, es decir, los Tribunales.

Adicionalmente, la Comisión conoce que en México, Chile, Uruguay, Costa Rica, Argentina, España y Francia, el poder judicial tiene un papel marginal en la elección de funcionarios del Estado. Es así como en Chile, la Corte Suprema propone una lista de cinco candidatos al Presidente de la República para que este elija al Fiscal Nacional⁵⁶. En Costa Rica, la Corte Suprema de Justicia nombra a los miembros del Tribunal Supremo de Elecciones. En casos como el mexicano, argentino y uruguayo ni siquiera existen disposiciones constitucionales en las cuales se consagre la participación de la Rama Judicial en la elección de funcionarios que no pertenezcan a la misma.

De esta manera, la Comisión estima necesario reconsiderar la participación de la Rama Judicial en la elección de funcionarios que no pertenezcan a esta división del poder público. Si bien la existencia de estas atribuciones se justifica bajo la elaboración de un esquema de frenos y contrapesos entre las Ramas del Poder Público, es importante reflexionar sobre si el ejercicio de estas funciones sigue resultando conveniente para el funcionamiento de las Altas Cortes y Tribunales. Por lo pronto, la Comisión recomienda eliminar de la Constitución Política la facultad de los tribunales superior y administrativos de formular candidatos para las contraloría departamentales, distritales y municipales. Igualmente, sugiere reflexionar sobre la experiencia de la participación de las Cortes en la elección del Auditor General de la Nación, Contralor General de la República y el Registrador Nacional. Y en todo caso, recomienda mantener la participación de la Rama Judicial en la elección del Fiscal General de la Nación y el Procurador General de la Nación.

M. Relación de la Rama Judicial con los medios de comunicación

La Constitución de 1991 buscó entregar un componente amplio del derecho a la libre expresión y la difusión del pensamiento y opiniones, y el derecho a informar y ser informado de manera veraz e imparcial. Los medios de comunicación tienen libertad para acceder a las fuentes, denunciar irregularidades, expresar sus opiniones; pero para cumplir esta labor, sin competir con la función judicial ni interferir en sus investigaciones, debe quedar claramente consignado en sus Códigos de

⁵⁶ La Fiscalía Nacional tampoco pertenece a la Rama Judicial de Chile.

Resumen Ejecutivo

Informe preliminar de la Comisión de Reforma a la Justicia

Ética los límites que se derivan de la regla según la cual les corresponde informar y no juzgar. La responsabilidad del comunicador es asumir el compromiso social de divulgar las informaciones para el bien de la comunidad de manera veraz e imparcial en el marco del Estado Social de Derecho, sin acomodar la información a circunstancias personales o de grupo.

En el marco de la responsabilidad social de los periodistas, la Comisión estima necesario recomendar la divulgación de las providencias judiciales a través de información imparcial y veraz. Por ello, sugiere que se abstengan de deslegitimar la administración de justicia, sin perjuicio de denunciar las irregularidades que interfieren en la recta administración de justicia.

VI. CONCLUSIONES

De conformidad con lo expuesto en este documento, la Comisión de Reforma a la Justicia concluye que se deben debatir y evaluar las siguientes reformas constitucionales, medidas legislativas y políticas públicas:

- ❖ Transformar al Consejo Superior de la Judicatura en el Consejo Nacional de la Administración Judicial, órgano de gobierno de la Rama integrado por los Presidentes de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, y por otros tres miembros, uno elegido por cada una de dichas Cortes.
- ❖ Crear dentro del Consejo Nacional de la Administración Judicial, una Dirección General de la Administración Judicial, de índole técnica y ejecutiva, que cumpla funciones de planeación, recursos humanos, presupuesto, informática, con sujeción a las políticas y decisiones del Consejo.
- ❖ Instituir la Escuela Judicial a cargo del Consejo Nacional de la Administración Judicial. Su función central debe ser la formación, capacitación y actualización de los servidores de la Rama Judicial.
- ❖ Adicionar en la Constitución una disposición que establezca que los conflictos de competencia entre jurisdicciones, no asignados especialmente, serán dirimidos por una sala de conflictos integrada por los presidentes de la Corte Suprema de Justicia, la Corte Constitucional y el Consejo de Estado.
- ❖ Otorgar a la Corte Suprema de Justicia la función de dirimir los conflictos de competencia entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción penal militar, así como, entre la ordinaria y las especiales. Adicionalmente, otorgar al Consejo de Estado la competencia para dirimir los conflictos de competencia entre la jurisdicción contencioso administrativa y las jurisdicciones especiales.
- ❖ Destinar a la Rama Judicial un monto no inferior al 2,5% del presupuesto anual. Este es independiente del presupuesto de la Fiscalía.
- ❖ Escindir el Ministerio del Interior y Justicia y restablecer el Ministerio de Justicia.
- ❖ Ubicar en cabeza del Ministerio de Justicia las funciones de formulación de políticas y planes de enmienda al ordenamiento jurídico y la política criminal, en coordinación con las instituciones jurisdiccionales; coordinar sus entidades adscritas y vinculadas; y actuar como órgano de interlocución entre el Gobierno Nacional y la Rama Judicial.
- ❖ Mantener la Fiscalía General de la Nación dentro de la Rama Judicial.
- ❖ Incrementar el período del Fiscal General de la Nación a cinco años.
- ❖ Modificar el proceso de selección del Fiscal General de la Nación, de manera que la Corte Suprema de Justicia envíe una lista de seis candidatos al Presidente de la República, y éste lo elija.

Resumen Ejecutivo

Informe preliminar de la Comisión de Reforma a la Justicia

- ❖ Consolidar la jerarquía del Fiscal General de la Nación, eliminando de la Constitución la disposición que reconoce la autonomía de los fiscales delegados al interior de la Fiscalía.
- ❖ Estudiar la posibilidad de unificar el esquema procesal penal para dar aplicación exclusiva a la ley 906 (Sistema Penal Acusatorio), dando fin a la aplicación de la ley 600.
- ❖ Suprimir en el marco del sistema penal acusatorio la intervención de la Procuraduría en los procesos penales.
- ❖ Establecer el régimen de carrera al interior de la Defensoría Pública, vinculando a los defensores como servidores públicos de la Defensoría mediante concurso de méritos.
- ❖ Introducir las siguientes modificaciones a la acción de tutela contra sentencias judiciales:
 - Establecer un término de caducidad de dos meses
 - Exigir la intervención de abogado
 - Exigir que se hayan agotado los mecanismos ordinarios de defensa judicial
 - Exigir que se demuestre la incidencia de la violación del derecho invocado en la decisión del juez
 - Limitar la intervención del juez constitucional para evitar que se sustituya la competencia del juez ordinario
 - Hacer respetar el principio de jerarquía en la interposición de la acción;
 - Definir la improcedencia de la acción de tutela frente a decisiones de tutela.
- ❖ Evaluar, frente a providencias de Altas Cortes, las siguientes posibles reformas a la acción de tutela:
 - Improcedencia de la acción contra providencias de la Corte Suprema de Justicia o del Consejo de Estado por concepto de apreciación probatoria o de aplicación o interpretación de la ley, procediendo únicamente por grave violación del derecho fundamental del debido proceso en que incurra la respectiva corporación en el trámite del recurso o del proceso. Interposición ante la misma corporación.
 - Procedencia de la acción frente a providencias de Altas Cortes, únicamente ante la Sala o Sección de la misma Corporación que indique su reglamento, dentro de los diez días siguientes a su ejecutoria, y el fallo definitivo que se profiera no será revisable por ninguna autoridad.
 - Establecer un recurso de anulación contra sentencias de las Altas Cortes, procedente por violación constitucional de los derechos fundamentales y de la jurisprudencia que legalmente resulte obligatoria para cada caso. Dicho recurso deberá interponerse dentro de los diez días siguientes a la expedición de la sentencia y será resuelto incidentalmente previo concepto de la Corte Constitucional que podrá ser emitido, dentro de los diez días siguientes al recibo de su comunicación
- ❖ Expedir nuevos códigos procesales que conviertan el principio de oralidad en la regla general de las actuaciones procesales, simplifiquen los trámites judiciales, procuren la unificación en los esquemas de los procedimientos y erradiquen los ritualismos y dilaciones.
- ❖ Aprovechar las tecnologías dentro de los esquemas procesales, para avanzar en la eficiencia y transparencia de la administración de justicia.
- ❖ Promover la utilización intensiva de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos.
- ❖ Aprovechar en el interior de las Altas Cortes las medidas incorporadas en el artículo 16 de la ley 1285/09.
- ❖ Diseñar y ejecutar un plan de corto plazo para lograr la descongestión judicial.
- ❖ Modificar el artículo 230 de la Constitución para introducir el deber de los jueces de seguir la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, en lo de su competencia. Sin embargo, se podrán apartar de dicha jurisprudencia, exponiendo de manera expresa y clara los motivos que justifiquen tal separación.

Resumen Ejecutivo

Informe preliminar de la Comisión de Reforma a la Justicia

- ❖ Atribuir a las Relatorías de las Altas Cortes la función de elaborar las líneas jurisprudenciales que definan la jurisprudencia vigente de cada Corporación.
- ❖ Establecer el deber en las Corporaciones judiciales, de que los cambios jurisprudenciales sean aprobados por la mayoría de sus miembros. Dichos cambios deben surtir efectos únicamente hacia futuro. En todo caso, los cambios jurisprudenciales deben ser razonados.
- ❖ Establecer mecanismos para asegurar, bajo apremio de sanciones, que las autoridades públicas resuelvan los asuntos de su competencia de acuerdo con las líneas jurisprudenciales vigentes frente a casos similares.
- ❖ Establecer en la Constitución que los aspirantes a Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado sean elegidos por dichas Corporaciones, siendo previamente oídos en audiencia pública.
- ❖ Incrementar el requisito de experiencia para ser Magistrado de las Altas Cortes, a 15 años.
- ❖ Consagrar la edad de retiro forzoso de 70 años para los Magistrados de las Altas Cortes.
- ❖ Incrementar a 12 años el período de ejercicio de los Magistrados de las Altas Cortes.
- ❖ Modificar el régimen disciplinario para que los superiores jerárquicos funcionales de los magistrados de tribunales, jueces y empleados, conozcan de las faltas e impongan las correspondientes sanciones por las faltas que cometan.
- ❖ Reformar la Constitución para que los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, el Fiscal General de la Nación y el Procurador cuando fuere postulado por la Corte Suprema de Justicia, sean examinados y sancionados disciplinariamente por el Consejo de Estado; y los Magistrados del Consejo de Estado, del Consejo Nacional de la Administración Judicial y el Procurador cuando fuere postulado por el Consejo de Estado y el Presidente de la República, sean examinados y sancionados disciplinariamente por la Corte Suprema de Justicia.
- ❖ Adoptar las estrategias necesarias para dar aplicación al Código Iberoamericano de Ética Judicial en Colombia.
- ❖ Crear la Colegiatura Nacional de Abogados que ejercerá la función disciplinaria de los profesionales del derecho.
- ❖ Establecer la selección de los funcionarios sujetos a carrera judicial con una seria base objetiva, combinando la calificación como factor para ingresar a una lista de elegibles y facultando a la Corporación elegir a cualquier miembro de dicha lista.
- ❖ Permitir que la ley habilite directamente el uso del arbitraje.
- ❖ Crear el Departamento Administrativo de la Abogacía del Estado, dependiente de la Presidencia de la República, cuya función principal será la defensa judicial de la Nación.
- ❖ Eliminar la facultad que tienen los Tribunales Superiores y los Tribunales Administrativos para nominar a los candidatos a las Contralorías territoriales.
- ❖ Reflexionar sobre la experiencia de la participación de las Cortes en la elección del Auditor General de la Nación, Contralor General de la República y el Registrador Nacional.
- ❖ Promover la imparcialidad y la divulgación de información veraz por parte de los medios de comunicación dentro del ejercicio de su labor periodística, alrededor de la administración de justicia.