

# Las reformas a la justicia durante la vigencia de la Constitución de 1991\*\*

## The Reforms to the Justice System During the Life of the Constitution of 1991

### RESUMEN

Este artículo es uno de los resultados del proyecto de investigación titulado “Reformismo constitucional y constitucionalismo transformador”, uno de cuyos objetivos era el de analizar las características y las dinámicas de las enmiendas introducidas al texto constitucional. Tiene como tema central las reformas a la justicia adelantadas durante la vigencia de la Constitución Política de Colombia de 1991. El texto examina las reformas efectuadas en tres escenarios: el de las enmiendas constitucionales, el de la implementación de programas de descongestión judicial y el de las políticas de desjudicialización y administrativización de la justicia. La tesis señala: i) que luego de treinta años de vigencia de la Constitución y de la expedición de 55 enmiendas constitucionales no se ha efectuado una reforma a la justicia que sea integral y eficaz; ii) que los programas de descongestión judicial no han sido exitosos y vienen perdiendo el carácter excepcional y transitorio para volverse permanentes, y iii) que las políticas de desjudicialización y descongestión incrementan la concentración del poder en la rama ejecutiva, debilitan las redes del control y erosionan la democracia constitucional en

\* Investigador del Grupo de Investigación en Derecho Público de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario (Bogotá, Colombia). Doctor en Derecho de la Universidad Externado de Colombia (Bogotá, Colombia); magíster en Derecho de la Universidad Nacional de Colombia; especialista en Derecho Constitucional de la Pontificia Universidad Javeriana; abogado de la Universidad Católica de Colombia; filósofo de la Universidad del Rosario. Ex magistrado auxiliar de la Corte Constitucional de Colombia. Contacto: manuef.quinche@urosario.edu.co ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6552-947X>

\*\* Recibido el 25 de enero de 2021, aprobado el 4 de junio de 2021.

Para citar el artículo: QUINCHE RAMÍREZ, M. F. *Las reformas a la justicia durante la vigencia de la Constitución de 1991*. En *Revista Derecho del Estado*, Universidad Externado de Colombia. N.º 50, septiembre-diciembre de 2021, 295-322.

DOI: <https://doi.org/10.18601/01229893.n50.10>

Colombia. Se trata de una investigación documental y analítica, que evalúa un tema trascendental en un período definido.

#### PALABRAS CLAVE

Reforma judicial, reforma constitucional, descongestión judicial, democracia constitucional.

#### ABSTRACT

This article is the results of the research project entitled Constitutional Reform and transformative constitutionalism. It has as its central theme the reforms to the justice system developed during the validity of the political constitution of Colombia of 1991. The text examines the reforms in three scenarios: the one with the constitutional amendments, the implementation of programmes of judiciary decongestion and dejudicialization policies and administrativization of the justice. The thesis states: i) that after 30 years of validity of the constitution and the issuance of 56 constitutional amendments, it has not been made a reforms to the justice system that is comprehensive and effective; ii) that the programs of judiciary decongestion have not been successful and have been losing the exceptional and transitory nature to become now permanent, and iii) that the dejudicialization policies and relief increase the concentration of power in the executive branch, weaken the control network and erode the democracy in Colombia. It is about a documentary and analytical research that evaluates a transcendental subject in a defined period.

#### KEYWORDS

Judicial reform, constitutional reform, judiciary decongestion, constitutional democracy.

#### SUMARIO

Introducción. 1. Las reformas a la justicia por medio de enmiendas constitucionales. 1.1. Las enmiendas efectivamente realizadas. 1.2. Las reformas a la Fiscalía General de la Nación. 1.3. Las reformas parciales. 2.2. Los principales proyectos de reforma constitucional a la justicia de origen presidencial. 2.1. El primer proyecto de reforma estructural a la justicia de la administración Uribe. 2.2. El segundo proyecto de reforma estructural a la justicia de la administración Uribe. 2.3. El primer proyecto de reforma a la justicia de la administración Santos. 2.4. El segundo proyecto de reforma a la justicia de la administración Santos. El Acto Legislativo 02 de 2015, de

equilibrio de poderes. 2.5 El proyecto de reforma a la justicia del presidente Duque; 3. Las medidas y los planes de descongestión judicial. 3.1. El concepto de descongestión judicial. 3.2. El concepto de descongestión judicial. 3.3. La descongestión como institución permanente en el proyecto de reforma a la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia. 4. Desjudicialización y administrativización. El traslado de competencias del poder judicial hacia funcionarios dependientes del presidente. 4.1. La administrativización de las funciones judiciales. 4.2. Aspectos problemáticos de la administrativización de la función judicial. Conclusiones. Referencias.

## INTRODUCCIÓN

La Constitución de 1991 introdujo fuertes modificaciones en la función judicial en Colombia, patente, entre otros elementos, en la creación de cuatro instituciones nuevas: la jurisdicción constitucional, las jurisdicciones especiales (la indígena y la de paz), el Consejo Superior de la Judicatura y la Fiscalía General de la Nación. Dispuso también que las regulaciones sobre administración de justicia se realizarían mediante ley estatutaria. En concurrencia con lo anterior, el artículo transitorio 5 de la Constitución le otorgó facultades extraordinarias al Presidente de la República, entre otras cosas, para “Expedir normas transitorias para descongestionar los despachos judiciales”, con lo que intentaba solucionar un gran problema heredado del pasado.

Transcurridos treinta años desde aquel entonces, este texto examina las reformas efectuadas a la justicia en tres escenarios: el de las enmiendas constitucionales, el de las medidas de descongestión y el del traslado de competencias del poder judicial hacia autoridades administrativas para que ejerzan funciones judiciales, en el despliegue de una estrategia que bien puede conducir al debilitamiento del poder judicial, las redes del control constitucional y el sistema de contrapesos propios de una democracia constitucional.

El primer escenario presenta la radicación y trámite de proyectos de enmienda constitucional, de origen gubernamental, destinados a erosionar la autonomía y la independencia del poder judicial, lo que acontece en dos momentos específicos: al comienzo de cada uno de los períodos presidenciales y como respuesta a sentencias de las altas cortes que no fueron del agrado del poder ejecutivo o de las bancadas que lo apoyaron. El segundo marco corresponde a la adopción de medidas de descongestión judicial, transitorias, supuestamente excepcionales y sucesivas, que llegaron al exceso de crear plazas de magistrados en la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y que proyectan hacer lo mismo en el Consejo de Estado. Finalmente y ante la discreta eficacia de los anteriores mecanismos, los presidentes decidieron intervenir el poder judicial desde dentro, trasladando competencias de los jueces hacia autoridades administrativas, del poder judicial hacia el poder

ejecutivo, pues los funcionarios administrativos con funciones judiciales, los nuevos “jueces”, no están regidos por los principios de independencia y autonomía de la función judicial, y pueden ser “libremente removidos por el presidente”, según lo establece el artículo 189 de la Constitución Política.

#### 1. LAS REFORMAS A LA JUSTICIA POR MEDIO DE ENMIENDAS CONSTITUCIONALES<sup>1</sup>

Richard Albert diferencia entre la enmienda y la revisión constitucional: “La distinción sostiene que la enmienda altera la constitución dentro de la estructura de gobierno vigente mientras que la revisión equivale a un cambio fundamental que abandona presuposiciones de la constitución e incluso puede dar nueva forma a su estructura”<sup>2</sup>. Señala el mismo autor que las enmiendas constitucionales pueden ser formales, en tanto regidas por reglas y procedimientos previstos para modificar la Constitución escrita, o informales, en las que acontece “la alteración del significado constitucional sin modificación del texto”<sup>3</sup>. En Colombia, a las enmiendas también se las denomina reformas constitucionales, y a mayo de 2021 se habían efectuado 55 de ellas a la Constitución de 1991<sup>4</sup>. Las relacionadas con la rama judicial han sido pocas y han tenido como centro principal la Fiscalía General de la Nación. La presentación de las mismas tiene tres niveles: las reformas efectivamente realizadas, las reformas parciales y las reformas constitucionales hechas a la Fiscalía.

##### 1.1. Las enmiendas efectivamente realizadas

El Acto Legislativo 02 de 2015 introdujo la reforma constitucional más intensa de la administración de justicia hasta 2021. Dicha enmienda tuvo cuatro núcleos temáticos: el sistema de representación en el Congreso de la República; una reforma judicial; una reforma política, que incluyó la supresión de la reelección presidencial; y algunas modificaciones a la Contraloría General de la República y el sistema de control fiscal.

1 Para una presentación integral del conjunto de enmiendas introducidas a la Constitución de 1991, véase QUINCHE, M. *Las reformas a la Constitución. Presidencialismo, circularidad y regresión*. En *Vnivesitas*. 69, 2020. Disponible en: <https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/vnijuri/article/view/29048>

2 ALBERT, R. *Formas y función de la enmienda constitucional*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2017, 76.

3 *Ibid.*, 44.

4 Presidencia de la República. Departamento Administrativo de la Presidencia de la República. En: <https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/actos-legislativos> Registro del 11 de mayo de 2021. También en QUINCHE, M. *Derecho constitucional colombiano*. Bogotá: Temis, 2020.

Dentro de las modificaciones a la rama judicial, la reforma suprimía el Consejo Superior de la Judicatura y sus dos salas. De este modo, extinguía la Sala Administrativa, creando dos órganos que se encargarían del gobierno y la administración: el Consejo de Gobierno Judicial y la Gerencia de la Rama Judicial. El artículo 254 modificado preveía que el Consejo de Gobierno Judicial fuese el órgano encargado de: definir las políticas de la rama judicial y postular las listas y ternas de candidatos que ordene la Constitución; regular los trámites judiciales y administrativos que se adelanten en los despachos judiciales, en los aspectos no previstos por el legislador; expedir el reglamento del sistema de carrera judicial y de la Comisión de la Carrera Judicial; aprobar el proyecto de presupuesto de la rama judicial que deba enviarse al gobierno; aprobar el mapa judicial; definir la estructura orgánica de la gerencia de la rama judicial; supervisar esa entidad y rendir cuentas de su desempeño ante el Congreso de la República.

El segundo órgano creado era la Gerencia de la Rama Judicial. El artículo 255 modificado la caracterizaba como un órgano subordinado al Consejo de Gobierno Judicial, siendo la encargada de ejecutar las decisiones de aquel, proveerle apoyo administrativo y logístico, elaborar el proyecto inicial de presupuesto que sería enviado al gobierno, ejecutarlo de conformidad con la aprobación que hiciera el Congreso, elaborar planes y programas, formular modelos de gestión e implementar los modelos procesales en el territorio nacional, realizar los concursos y vigilar el rendimiento de los funcionarios y de los despachos.

El acto legislativo también disponía la supresión de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria, creando en su lugar la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y las comisiones seccionales de disciplina judicial; la Comisión, según lo establece el artículo 257 A, estará conformada por siete magistrados elegidos por el Congreso, de cuatro ternas enviadas por el Consejo Superior de la Judicatura y de tres ternas remitidas por el Presidente de la República.

La tercera institución relacionada con la justicia materializaba la creación de la Comisión de Aforados. Para el efecto, el artículo 6 del Acto Legislativo 02 de 2015 introducía el nuevo artículo 178 A, que regulaba lo relacionado con la creación y funcionamiento de la Comisión de Aforados (la cual investigaría y acusaría a los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, así como al Fiscal General de la Nación), con competencia “para investigar y acusar, conforme a la ley y los principios del debido proceso, a los funcionarios señalados en el inciso anterior, aunque hubieren cesado en el ejercicio de sus cargos. En este caso, será competente para conocer de los hechos u omisiones ocurridos en el desempeño de los mismos”; el artículo 4 modificaba algunos numerales del artículo 174 de la Constitución, relacionados con las competencias del Senado y la Comisión de Aforados, lo que también haría el artículo 5 del Acto Legislativo, sobre el artículo 176 de la Constitución y las competencias de la

Cámara de Representantes. Las anteriores modificaciones, salvo la creación de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, fueron declaradas inexecutable por las sentencias C-285 de 2016<sup>5</sup> y C-373 de 2016<sup>6</sup>.

### *1.2. Las reformas a la Fiscalía General de la Nación*

El régimen de la Fiscalía General de la Nación se ha modificado en cuatro ocasiones. En primer lugar, figura el Acto Legislativo 03 de 2002, que estableció el “Nuevo sistema de indagación, investigación y juzgamiento penal”, o simplemente el “nuevo sistema acusatorio”. Dicha enmienda modificó y adecuó las funciones de la Fiscalía y del Fiscal General de la Nación, estableció el principio de oportunidad y creó una comisión que diseñaría las normas de implementación del nuevo sistema. Un año después sería expedido el “Estatuto Antiterrorista”, por medio del Acto Legislativo 02 de 2003, que en el artículo 4 otorgaba funciones de policía judicial a los miembros de las fuerzas armadas, para que fuesen ejercidas sobre las personas corrientes. La tercera reforma, el Acto Legislativo 06 de 2011, introdujo un párrafo nuevo al artículo 250 de la Constitución, que permite la promoción de la acción penal por particulares, lo que fue implementado por la Ley 1826 de 2017. Adicionalmente, el artículo 3 modificó las competencias del Fiscal General, disponiendo que en el caso de los funcionarios aforados pueda actuar por intermedio del Vicéfiscal General y de los fiscales delegados ante la Corte Suprema de Justicia. El Acto Legislativo 02 de 2015, sobre equilibrio de poderes, materializaría la cuarta reforma constitucional, al regular asuntos como la prohibición de reelección del Fiscal General y de otros funcionarios y la creación de la Comisión de Aforados, dispuesta por el nuevo artículo 178 A, que se encargaría de investigar y acusar al Fiscal General, la cual, como ya se dijo, fue declarada inexecutable por la Sentencia C-373 de 2016 de la Corte Constitucional.

### *1.3. Las reformas parciales*

En este escenario se tiene un conjunto de reformas no estructurales, que modificaron elementos específicos de la función judicial. A este grupo corresponden las reformas a la justicia penal militar, la creación de la Justicia Especial para la Paz (JEP) y las modificaciones introducidas a la Corte Suprema de Justicia para asegurar la “doble conformidad” en el juzgamiento de los funcionarios aforados.

5 Corte Constitucional. Sentencia C-285 de 2016. M.P. Luis Guillermo Guerrero.

6 Corte Constitucional. Sentencia C-373 de 2016. M.P. Alejandro Linares y Gabriel Eduardo Mendoza.

La justicia penal militar ha sido objeto de tres enmiendas. La primera está consignada en el Acto Legislativo 02 de 1995, que reformó el artículo 221 de la Constitución, permitiendo que los tribunales militares sean conformados por miembros de la fuerza pública en servicio activo. La segunda reforma corresponde al Acto Legislativo 02 de 2012, que introdujo modificaciones al fuero militar, que dificultaban la investigación y el juzgamiento de los miembros de la fuerza pública, siendo declarada inexecutable por la Sentencia C-740 de 2013<sup>7</sup>. Posteriormente fue expedido el Acto Legislativo 01 de 2015, hoy vigente, que hizo dos cosas: afirmar que la justicia penal militar es independiente del mando de la fuerza pública, y disponer que, respecto de las conductas punibles de los miembros de la fuerza pública relacionadas con el conflicto armado, se apliquen las normas y principios del derecho internacional humanitario.

Finalmente se tiene el registro de las dos últimas reformas. La primera está contenida en el Acto Legislativo 01 de 2017, que creó el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (SIVJRNR), conformado por cuatro instituciones: la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición; la Unidad para la Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado; la Jurisdicción Especial para la Paz, y las medidas para la construcción de la paz y las garantías de no repetición. La última enmienda a la justicia corresponde al Acto Legislativo 01 de 2018, que implementó el principio de doble conformidad, creando la Sala Especial de Instrucción y la Sala Especial de Primera Instancia de la Corte Suprema de Justicia, asignándoles competencia para la investigación, la acusación y el juzgamiento de los delitos cometidos por los miembros del Congreso de la República.

## 2. LOS PRINCIPALES PROYECTOS DE REFORMA CONSTITUCIONAL A LA JUSTICIA DE ORIGEN PRESIDENCIAL

Al lado de las reformas a la justicia realizadas mediante actos legislativos, se registra un abultado número de proyectos radicados en las secretarías de las cámaras por el Gobierno o por los miembros de las distintas bancadas del Congreso. Los proyectos son de diversa clase. Algunos plantean reformas estructurales, otros proponen modificaciones parciales, mientras que la mayoría de ellos promueven iniciativas meramente coyunturales o sin trascendencia.

Sin embargo, cabe destacar dos tipos de iniciativas recurrentes: los proyectos radicados por los gobiernos de turno durante el primer año del período presidencial, y los proyectos de reforma surgidos como reacción o revancha a decisiones de la Corte Constitucional o de la Corte Suprema de Justicia. Todos ellos tienen como objetivos recurrentes la modificación del

7 Corte Constitucional. Sentencia C-740 de 2013. M.P. Nilson Pinilla.

amparo, la supresión o afectación de la tutela contra providencias, cambios en el régimen de la magistratura, variación de las competencias de la Corte Constitucional y modificaciones en el sistema de administración de la rama judicial. A continuación se reseñan los principales proyectos de reforma constitucional que responden a esas características.

### *2.1. El primer proyecto de reforma estructural a la justicia de la administración Uribe<sup>8</sup>*

Durante las dos presidencias de Álvaro Uribe fueron radicados varios proyectos de reforma a la justicia, en medio de una atmósfera de tensión con el poder judicial que tuvo momentos de gran intensidad, a propósito de: fallos judiciales relacionados con el control de los estados de excepción decretados por ese presidente; las sentencias condenatorias proferidas por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en el escenario de la “parapolítica”; las decisiones sobre referendos constitucionales; la inviabilidad de terna para Fiscal General de la Nación, y la interceptación ilegal o “chuzadas” de las comunicaciones de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, entre otros enfrentamientos. Se registran aquí los dos principales proyectos de reforma estructural.

El primero de ellos fue radicado en noviembre de 2002, por el entonces ministro del Interior y Justicia, Fernando Londoño Hoyos, y contuvo la respuesta a los fallos de la Corte Constitucional que limitaron el autoritarismo desplegado durante el estado de conmoción interior declarado por el Decreto 1837 de 2002. La iniciativa fue dispuesta en 26 artículos, que giraron alrededor de cuatro elementos centrales: la apropiación parlamentaria del sistema de fuentes del derecho, la supresión de la tutela contra providencias judiciales, el ataque al control de constitucionalidad y a la Corte Constitucional, y cambios en la administración de la rama judicial.

Respecto del sistema de fuentes, se propuso la modificación de los artículos 230, 235 y 237 de la Constitución, en los siguientes elementos: se colocaba a la ley “escrita”, la costumbre mercantil y la jurisprudencia como fuentes primarias, “cuyo alcance determina la propia ley”; se establecía la mayoría calificada para cambiar de jurisprudencia, y se eliminaba todo valor a la parte motiva de las providencias, sometiendo la jurisprudencia a “tres sentencias uniformes”, como si se tratara de la doctrina probable, las que serían consideradas como “antecedente”, pero no como precedente.

En lo que tiene que ver con la acción de tutela, se planteó la modificación de los artículos 29, 86, 241 y 242 de la Constitución, proponiendo la limitación del amparo únicamente a los derechos mencionados en el Capítulo I

8 Congreso de la República. *Gaceta del Congreso* n.º 484 del 12 de noviembre de 2002. Proyecto de Acto Legislativo n.º 10 de 2002 Senado.

del Título II de la Constitución; se pretendió establecer perentoriamente que “no habrá tutela contra decisiones judiciales”, y se quiso prohibir a la Corte Constitucional pronunciarse sobre sentencias emitidas por otras autoridades judiciales, impidiendo la extensión de los efectos de los fallos de tutela a personas distintas de los accionantes.

La Corte Constitucional y el control de constitucionalidad fueron el centro del proyecto de reforma. En este sentido se propuso la enmienda de los artículos 230, 231, 233, 241, 242 y 243, con las siguientes iniciativas: exigir la mayoría calificada para el cambio de jurisprudencia, negar la fuerza vinculante de la parte motiva de los fallos, restituir la cooptación para la elección de los magistrados de las altas cortes, establecer un término de caducidad de dos años para la acción de inconstitucionalidad por razones de fondo, exigir mayoría calificada para declarar la inexecutable de una norma, prohibir la modulación de los fallos de constitucionalidad y los efectos retroactivos de las decisiones, así como eliminar la cosa juzgada constitucional en los fallos de control concreto.

En lo relacionado con la administración de la rama judicial, debe recordarse que en aquella época fue fusionado el Ministerio del Interior con el de Justicia, estableciendo el dominio funcional de la política sobre la justicia. Dentro de esa perspectiva, el proyecto planteó la creación de la Dirección Ejecutiva de la Rama Judicial como “entidad administrativa autónoma”, dirigida por el Consejo Superior de la Administración de Justicia, suprimiendo el Consejo Superior de la Judicatura. La iniciativa finalizaba permitiendo la apropiación del poder judicial por el presidente, al autorizar que este último, “por una sola vez”, reformara mediante decreto la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia.

## *2.2. El segundo proyecto de reforma estructural a la justicia de la administración Uribe<sup>9</sup>*

En segundo término, se menciona el Proyecto de Acto Legislativo 10 de 2008, Senado, radicado por Fabio Valencia Cossio en calidad de ministro del Interior y de Justicia, en medio de las investigaciones y los fallos proferidos por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia contra parlamentarios de la coalición de gobierno por nexos con grupos paramilitares.

El proyecto tuvo como tema central el sistema de investigación y juzgamiento de los miembros del Congreso de la República. Alrededor de este, se propusieron reformas al régimen del Congreso, a las competencias de la Corte Suprema de Justicia y a los fueros y modos de elección de las máximas autoridades de los órganos del control. En concurrencia con lo anterior, se

9 Congreso de la República. *Gaceta del Congreso* n.º 654 del 23 de septiembre de 2008. Proyecto de Acto Legislativo n.º 10 de 2008 Senado.

involucró el régimen de la magistratura, el sistema de fuentes y, nuevamente, la administración de la rama judicial.

La modificación del sistema de investigación y juzgamiento de los miembros del Congreso fue acometida desde tres frentes. En primer lugar, se propuso reformar los artículos 174 y 176 de la Constitución, asignándole fueros al Procurador General de la Nación, el Contralor General de la República y el Defensor del Pueblo, a efectos de que el conocimiento de sus infracciones correspondiera a la Cámara de Representantes y al Senado de la República. En segundo término, se propuso introducir reformas a los artículos 183 y 184 de la Carta Política, suprimiendo el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los congresistas en el trámite de proyectos de reforma constitucional, y estableciendo la doble instancia en los procesos por pérdida de investidura. Como tercera cuestión, se pretendió modificar los artículos 186 y 235 de la Constitución sobre competencias de la Corte Suprema de Justicia, en dos planos: asignando las labores de investigación y de juzgamiento en primera instancia a grupos distintos de tres magistrados, y el conocimiento de la segunda instancia a la Sala Plena. Adicionalmente, se planteó que la Corte Constitucional ejerciera funciones de juez de control de garantías en esos casos.

Alrededor del régimen de la magistratura, el proyecto proponía: volver al mecanismo de la cooptación para la asignación de las plazas, con audiencia pública de elección; la fijación de una edad mínima de 45 años para ser magistrado; la ampliación del período de la magistratura de ocho a doce años, así como de la edad de retiro, extendida hasta los 70 años. El nuevo artículo 232 modificaba los requisitos para el cargo de magistrado, exigiendo veinte años de experiencia como juez, magistrado, o su equivalente en el ministerio público o la fiscalía, o haber ejercido la profesión o la docencia durante el mismo lapso de tiempo.

Respecto de la administración de la rama judicial, se propuso la enmienda de los artículos 254 a 257 de la Constitución, incluyendo el nuevo artículo 257 A, con la propuesta de las siguientes modificaciones: la supresión de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, cuyas funciones serían asumidas por dos instituciones: la Sala de Gobierno, conformada por los presidentes de las altas cortes y otros miembros, y la Gerencia de la Rama Judicial, como institución que formaba parte de la Sala de Gobierno.

Como otros elementos concurrentes de la reforma debe mencionarse el intento de modificación del artículo 230 de la Constitución sobre el sistema de fuentes, que incluía un enunciado equívoco y ambiguo de acuerdo con el cual “La ley podrá determinar los casos en los que la jurisprudencia sea obligatoria para los funcionarios de la rama ejecutiva”. El artículo 26 del proyecto traía la cláusula de vigencia, con una fórmula problemática que excluía garantías como la excepción de inconstitucionalidad y el principio de favorabilidad.

### 2.3. *El primer proyecto de reforma a la justicia de la administración Santos*<sup>10</sup>

La actitud del presidente Santos con las altas cortes y la rama judicial fue más constructiva. Durante el período pueden ser mencionados dos proyectos integrales de reforma judicial. El primero de ellos surtió todo el trámite ante el Congreso, siendo finalmente archivado de forma forzada a iniciativa del presidente. El trámite del segundo proyecto dio lugar a la expedición del Acto Legislativo 02 de 2015, de “equilibrio de poderes”, declarado parcialmente inexecutable por la Corte Constitucional.

El primero de esos proyectos fue radicado por el ministro del Interior de entonces, Germán Vargas Lleras. La iniciativa constaba de 26 artículos que introducían reformas en la justicia y, con menor intensidad, en los órganos de control. En lo que tiene que ver con la justicia, las reformas se enfocaban en la acción de tutela, la investigación y juzgamiento de los aforados, el régimen de la magistratura, el ejercicio de la acción disciplinaria contra los magistrados de las altas cortes, las competencias de la Corte Constitucional, la supresión de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y la creación del Colegio Nacional de Abogados. Respecto de los órganos de control, las propuestas de reforma fueron parciales, limitándose a facultar a la Contraloría General de la República para que efectuara el control fiscal por medio de empresas privadas, y a modificar el modo de elección del Procurador General de la Nación.

La intervención regresiva de la acción de tutela fue uno de los núcleos del proyecto. Allí se propuso limitar el alcance de las órdenes emitidas por los jueces en los fallos y atacar directamente la tutela contra providencias judiciales, mediante la adopción de las siguientes medidas: otorgar efectos suspensivos al fallo de primera instancia; imponer un término de caducidad de 30 días, contados desde la ejecutoria de la providencia; la obligación de formular la acción por intermedio de abogado; establecer el trámite de única instancia cuando el accionado fuese un tribunal o una alta corte; disponer que en este último caso la sentencia fuese emitida por la sala plena de la respectiva corporación, y limitar la facultad de seleccionar el caso en la Corte Constitucional, restringiendo dicha posibilidad de selección a “la finalidad de unificar la interpretación en materia de derechos fundamentales”.

El segundo tema dominante fue la investigación y el juzgamiento de las infracciones penales realizadas por sujetos aforados, especialmente los miembros del Congreso. Se propuso la modificación de los artículos 174, 178 y 186 de la Constitución, que tienen que ver con las competencias del

10 Congreso de la República. *Gaceta del Congreso* n.º 566 del 4 de agosto de 2011. Proyecto de Acto Legislativo 007/11 Senado – 143/11 Cámara, acumulado a los proyectos 09/11, 11/11, 12/11 y 13/11.

Congreso de la República al efectuar el juicio político sobre los aforados, y del artículo 235 de la Carta Política, que establece la competencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia para realizar el juicio jurídico sobre esos mismos funcionarios, estableciendo la segunda instancia en esa clase de procesos.

El régimen de la magistratura fue el tercer componente del proyecto de reforma a la justicia, con los siguientes elementos: la reinstalación del mecanismo de la cooptación para elegir a los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado; el aumento de la edad de retiro hasta los 70 años; la modificación de los requisitos para ser magistrado, señalando que solo podrían ocupar el cargo los abogados que hubiesen ejercido ciertos cargos públicos, la profesión o la docencia durante 20 años; igualmente se prohibía la reelección y ser elegido en un cargo de elección popular durante el ejercicio de las funciones y hasta cinco años después de finalizar la magistratura.

Un cuarto asunto fue el relacionado con la investigación y juzgamiento de los magistrados por infracciones al régimen disciplinario. Se propuso un sistema alternativo de distribución de competencias. De este modo, la Corte Suprema de Justicia conocería de investigaciones disciplinarias contra los magistrados del Consejo de Estado y el Procurador General de la Nación; el Consejo de Estado ejercería la misma competencia respecto de los magistrados de la Corte Constitucional y el Contralor General de la República, y finalmente, la Corte Constitucional investigaría a los magistrados de la Corte Suprema de Justicia.

La reforma a la administración de la rama judicial fue el quinto tema central. El proyecto propuso la modificación de los artículos 254, 255 y 256 de la Constitución, suprimiendo el Consejo Superior de la Judicatura y creando el Consejo Superior Judicial, que estaría integrado por la Sala de Gobierno y la Gerencia de la Rama Judicial. Adicionalmente, el proyecto preveía la creación del Colegio Nacional de Abogados, al que le correspondería llevar el registro nacional de abogados y sancionar las faltas disciplinarias cometidas por estos.

Este proyecto surtió todo el trámite parlamentario y el texto final fue sometido a una comisión de conciliación, que unificó y tergiversó el articulado. Frente a esa situación, el presidente decidió convocar al Congreso a sesiones extraordinarias y objetar el proyecto, logrando finalmente su archivo. Esta maniobra tuvo varias consecuencias: el ministro de Justicia de entonces renunció, el decreto que convocó a las sesiones extraordinarias fue declarado nulo por el Consejo de Estado<sup>11</sup> y la Corte Constitucional se inhibió de conocer de una demanda contra la reforma<sup>12</sup>.

11 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 16 de septiembre de 2014. Rad. 110019324000201200220. C.P. María Claudia Rojas.

12 Corte Constitucional. Sentencia C-474 de 2013. M.P. Nilson Pinilla.

#### 2.4. El segundo proyecto de reforma a la justicia de la administración Santos. El Acto Legislativo 02 de 2015, de equilibrio de poderes

Conforme fue señalado en la sección 1.1 de este escrito, durante su segunda administración, el presidente Juan Manuel Santos radicó y tramitó un proyecto de reforma constitucional “de equilibrio de poderes”, que dio lugar a la expedición del Acto Legislativo 02 de 2015, que dispuso un nuevo esquema de gobierno y administración de la rama judicial, eliminando el Consejo Superior de la Judicatura, sustituyéndolo por tres instituciones: el Consejo de Gobierno Judicial, la Gerencia de la Rama Judicial y la Comisión Nacional de Disciplina Judicial (CNDJ). La Corte Constitucional, mediante Sentencia C-285 de 2016, declaró la inexecutable de las normas relacionadas con ello, por suprimir el autogobierno judicial. De este modo, eliminó el Consejo de Gobierno Judicial y la Gerencia de la Rama Judicial, mantuvo la CNDJ y decretó que la expresión “Consejo de Gobierno Judicial” fuera sustituida por la de “Consejo Superior de la Judicatura”.

Con fundamento en lo anterior, el Consejo Superior de la Judicatura emitió acuerdos que reglamentaban la convocatoria pública para integrar las ternas necesarias para la conformación de la CNDJ. Algunos ciudadanos formularon acciones de nulidad por inconstitucionalidad contra los acuerdos, argumentando la violación de la reserva de ley estatutaria y del principio de separación de poderes. La Sala Plena del Consejo de Estado, mediante Sentencia del 6 de febrero de 2018<sup>13</sup>, declaró la nulidad del Acuerdo PSAA16-10548 del 27 de julio de 2016, dejando sin vigencia la convocatoria pública e impidiendo la conformación de la CNDJ, hasta que fuese expedida una ley que así lo efectuara.

El Consejo Superior de la Judicatura formuló acción de tutela contra la sentencia que declaró la nulidad del Acuerdo, alegando la violación directa de la Constitución, por desconocimiento del precedente establecido por la Sentencia C-285 de 2016. Al efectuar su examen, la Sala Plena<sup>14</sup> encontró que la sentencia del Consejo de Estado había originado un *bloqueo institucional inconstitucional*, pues por medio de una interpretación contraria a la Constitución producía una parálisis funcional o institucional, precisando que el Consejo Superior de la Judicatura sí tenía competencia para reglamentar y no usurpaba funciones del legislador. En este sentido, amparó los derechos fundamentales del Consejo Superior, declaró que el Consejo de Estado incurrió en violación directa de la Constitución, dejó sin efectos la sentencia atacada y ordenó que se procediera a la elección de los magistrados, en los términos del artículo 257 A de la Constitución, lo que finalmente ocurrió a finales de 2020.

13 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 6 de febrero de 2018. Rad. 11001-03-24-000-2016-00480-00(AI). C.P. Stella Conto.

14 Corte Constitucional. Sentencia SU-355 de 2020. M.P. Gloria Stella Ortiz.

## 2.5. *El proyecto de reforma a la justicia del presidente Duque*<sup>15</sup>

Iván Duque fue elegido en 2018 para ejercer la Presidencia de la República y también radicó un proyecto de reforma a la justicia que terminó archivado. Como en los casos anteriores, tuvo como temas centrales la reforma de la acción de tutela, el régimen de la magistratura y la administración de la rama judicial. Adicionalmente, institucionalizaba las sentencias de unificación en todas las altas cortes y establecía una “audiencia de ratificación” para perfeccionar el nombramiento de los magistrados de las altas cortes y de otros cargos con fuero constitucional.

Respecto del amparo, introducía una modificación sobre la competencia, pues solo se formularía “ante los jueces de la jurisdicción y especialidad que corresponda”, atentando nuevamente contra la tutela contra providencias judiciales, en el sentido de adicionar un párrafo de acuerdo con el cual, una ley estatutaria regularía “el término de caducidad, la competencia, las instancias y las causales de procedibilidad”.

La cuestión central del proyecto giró alrededor del régimen de la magistratura, respecto del cual se efectuaron varias propuestas: la prohibición de reelección y de nominación para otra magistratura, para altos cargos del Estado y para cargos de elección popular durante 4 años; la modificación del sistema de elección, estableciendo como paso adicional “una audiencia pública de ratificación”; la fijación de un nuevo requisito para el cargo, que consistía en un mínimo de cinco años de experiencia ejerciendo el “cargo de juez o magistrado, en cualquier tiempo”; la reforma del artículo 233 de la Constitución, que ampliaba el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los magistrados, adicionando una fórmula indeterminada según la cual los magistrados podrían ser suspendidos del cargo por la Sala Plena de la respectiva corporación, “cuando su conducta afecte de manera grave la confianza pública”.

El tercer tema dominante fue la administración y el gobierno de la rama judicial. El punto de partida estaba en la modificación estructural del artículo 254 de la Constitución, señalando que la coordinación, el gobierno y la administración estarían a cargo de tres instituciones: la Comisión Interinstitucional de la Rama Judicial, creada por el artículo 96 de la Ley 270 de 1996, que se constitucionalizaba; la Dirección General de la Rama Judicial, compuesta por un Consejo Directivo y por el Gerente de la Rama Judicial, y la Comisión de la Carrera Judicial. Los órganos principales serían la Comi-

15 Se trató del Proyecto de Acto Legislativo 21 de 2018 Senado, radicado el 13 de septiembre de 2018, que sería acumulado al Proyecto de Acto Legislativo 17 de 2018 Senado y al Proyecto de Acto Legislativo 22 de 2018 Senado. Véase Congreso de la República. *Gaceta del Congreso* n.º 1097 del 7 de diciembre de 2018.

sión Interinstitucional, que integraría el funcionamiento de las jurisdicciones, la Dirección General y la Comisión de la Carrera Judicial, que asumiría la mayoría de las funciones hoy asignadas a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

La iniciativa contenía otros dos asuntos concurrentes: en primer lugar, la determinación del momento en que cobraban obligatoriedad las decisiones de las altas cortes. Se establecía una fórmula tendenciosa, de acuerdo con la cual el Consejo de Estado, la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional “darán a conocer sus decisiones cuando estas hayan sido suscritas por los magistrados, y se hayan registrado los salvamentos y aclaraciones de voto”, lo que en la práctica quitaba eficacia al fallo, pues bastaba con que un magistrado salvara el voto y no lo registrara para que se postergara el cumplimiento de la decisión. En segundo término, se proponía la modificación del sistema de fuentes dispuesto en el artículo 230 de la Carta Política, reiterando la distinción entre las fuentes primarias y las secundarias, y estableciendo la obligación de acatar las sentencias de unificación de las altas cortes “según lo defina la ley”, lo que entrañaba una gran regresión constitucional.

El proyecto fue archivado por el Congreso. Frente al fracaso, el gobierno procedió a adelantar reformas sucesivas por medio de leyes y decretos legislativos del estado de emergencia económica, social y ecológica dictados con ocasión de la pandemia del Covid-19, y continuar con la desjudicialización de asuntos y la administrativización de competencias de la justicia. Justo dentro de esta línea, a finales de 2020 fue radicado un proyecto de ley estatutaria que, entre otros elementos, incluía un nuevo programa de descongestión judicial<sup>16</sup>.

### 3. LAS MEDIDAS Y LOS PLANES DE DESCONGESTIÓN JUDICIAL

En general, los proyectos de reforma a la justicia se han ocupado poco o nada de los ciudadanos, del acceso a la justicia, y cuando se refieren a la mora judicial se limitan a adoptar medidas de descongestión. La evidencia sugiere una actitud de indiferencia con el ciudadano, en la medida que las iniciativas apuntan reiteradamente a limitar la acción de tutela, a modificar el régimen de la magistratura y el sistema de administración de la rama judicial. Para paliar este déficit se ha apelado sucesivamente a medidas y planes de descongestión judicial, que llegaron al exceso de articular una segunda Sala de Casación Laboral, de descongestión, en la Corte Suprema de Justicia y que proyectan otro tanto en el Consejo de Estado.

16 Congreso de la República. *Gaceta del Congreso* n.º 1356 del 23 de noviembre de 2020. Proyecto de Ley Estatutaria 468 de 2020 Cámara.

### 3.1. *El concepto de descongestión judicial*

Lo primero que hay que señalar, es que no existe un concepto unívoco acerca de lo que sea la “descongestión judicial”, pues ella comprende la adopción de diversas medidas, planes y programas, eventualmente encaminados a mejorar el desempeño de la función judicial y el servicio al ciudadano. La Corte Constitucional se refirió desde el comienzo a un fenómeno complejo, en el sentido de que “[l]as medidas de descongestión, comprenden pues una variada gama de acciones, de eliminación de pasos judiciales, aligeramiento de otros, redistribución de competencias, o desjudicialización de conflictos jurídicos a fin de que sean asumidos total o parcialmente por particulares o funcionarios no judiciales”<sup>17</sup>.

La Constitución de 1991 dio lugar a las medidas y los programas de descongestión judicial en Colombia. En efecto, el artículo transitorio 5 de la Carta Política otorgó facultades extraordinarias al Presidente de la República, para “Expedir normas transitorias para descongestionar los despachos judiciales”, dando inicio a la adopción de diversas medidas, entre las que se cuentan la creación, en 2009, de un Plan Nacional de Descongestión a cargo de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y, posteriormente, en 2011, de un Plan Especial de Descongestión asignado al mismo Consejo, con participación del Consejo de Estado.

La jurisprudencia constitucional ha identificado tanto los fines generales de la descongestión como las condiciones que debe cumplir. Como fines generales se tienen los de reducir el número de casos que llegan a los estrados judiciales; facilitar la labor ordenada y sistemática de los despachos judiciales, y evacuar los asuntos pendientes de diligenciamiento. Respecto de las condiciones que deben cumplir los mecanismos destinados a descongestionar la justicia, la Sentencia C-154 de 2016 dijo que los mismos<sup>18</sup> tienen como finalidad la eficacia y prontitud en el acceso a la administración de justicia; que deben respetar los derechos fundamentales, especialmente el debido proceso y las garantías procesales señaladas en la Constitución; que son de carácter transitorio; que deben respetar el mérito como criterio para ejercer la función judicial; que no pueden prohibir a los jueces de descongestión dictar sentencia en los asuntos que tramiten, y que no pueden afectar la configuración orgánica y funcional de la rama judicial dispuesta por la Constitución Política.

17 Corte Constitucional. Sentencia C-592 de 1992. M.P. Fabio Morón.

18 Corte Constitucional. Sentencia C-154 de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz, consideración 60.

### 3.2. La descongestión y los planes de descongestión judicial

Conforme se dijo, el artículo transitorio 5 de la Constitución Política otorgó facultades extraordinarias al presidente, para expedir normas transitorias para descongestionar los despachos judiciales. Con base en esa norma fue expedido el Decreto Ley 2651 de 1991, que adoptó un conjunto de disposiciones que estarían vigentes durante 42 meses, “encaminadas a descongestionar los despachos judiciales”. De este modo se introdujo la conciliación en distintos procesos, se reguló el arbitramento, se adoptaron medidas relacionadas con el decreto y la práctica de pruebas, disponiendo por primera vez que “Los documentos presentados por las partes para ser incorporados a un expediente judicial, tuvieren o no como destino servir de prueba[,] se reputarán auténticos sin necesidad de presentación personal ni autenticación” (art. 25). En los artículos 26 a 30 fueron establecidas normas sobre redistribución de los procesos, previendo el envío de aquellos que estuvieren para fallo a distritos judiciales distintos al de conocimiento. Sin embargo, las normas que inauguran la práctica de crear despachos judiciales de modo transitorio se encuentran en los artículos 54, que introduce la figura de los “jueces *ad hoc*”, y 55, que autorizó la creación de los jueces de descongestión, dependientes de los tribunales. La vigencia inicial del Decreto 2651 de 1991 fue extendida durante un año por la Ley 192 de 1995.

Posteriormente fue expedida la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, que en el artículo 63 reguló expresamente la descongestión judicial, con dos medidas específicas: la redistribución de los procesos que estuvieren para fallo entre tribunales y juzgados que se encuentren al día, y la creación, con carácter transitorio, de cargos de jueces o magistrados, de acuerdo con la ley de presupuesto. Esta norma fue declarada exequible sin examen de fondo, limitándose la Corte a señalar que tales medidas no eran aplicables a las altas cortes<sup>19</sup>. Adicionalmente el numeral 5 del artículo 85 radicó en el Consejo Superior de la Judicatura la competencia para “Crear, ubicar, redistribuir, fusionar, trasladar, transformar y suprimir Tribunales, las Salas de éstos y los Juzgados, cuando así se requiera para la más rápida y eficaz administración de justicia, así como crear Salas desconcentradas en ciudades diferentes de las sedes de los Distritos Judiciales, de acuerdo con las necesidades de éstos”.

Un par de años después fue expedida la Ley 446 de 1998, que dispuso la conformación por el Consejo Superior de la Judicatura de cuatro secciones especiales de carácter transitorio en el Consejo de Estado y de “las secciones especiales necesarias en los tribunales administrativos”. La Corte Constitucional<sup>20</sup> declaró la inexecutable de la creación de las secciones

19 Corte Constitucional. Sentencia C-037 de 1996. M.P. Vladimiro Naranjo.

20 Corte Constitucional. Sentencia C-162 de 1999. M.P. Eduardo Cifuentes.

en el Consejo de Estado por violar la reserva de ley estatutaria y mantuvo la potestad respecto de los tribunales administrativos.

Posteriormente fue dictada la Ley 1285 de 2009, que reformó la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia e introdujo normas sobre creación de despachos y salas de descongestión judicial. El artículo 15 dispuso la creación de un Plan Nacional de Descongestión, que sería concertado con la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, corporación que podría adoptar medidas como las de redistribuir asuntos que los tribunales y los juzgados tengan para fallo; crear cargos de jueces y magistrados de apoyo itinerantes en cada jurisdicción; seleccionar procesos cuyas pruebas puedan ser practicadas por comisión; “crear con carácter transitorio cargos de jueces o magistrados sustanciadores de acuerdo con la ley de presupuesto”; vincular de manera transitoria a empleados judiciales que realicen funciones definidas en el plan de descongestión, y contratar a término fijo profesionales para cumplir funciones de apoyo en el plan de descongestión. Adicionalmente, el artículo 21 creó el Fondo para la Modernización, Descongestión y Bienestar de la Administración de Justicia, como una cuenta adscrita al Consejo Superior de la Judicatura, mientras que el artículo 22 dispuso la gradualidad para los planes y programas de descongestión, así como para la creación y funcionamiento de los nuevos jueces.

Durante los años 2009 y 2010, antes de la expedición de la Ley 1437 de 2011 y la implementación de la oralidad en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, se adelantó un estudio sobre la congestión judicial en esa jurisdicción en juzgados de Medellín, Cali, Cartagena, Tunja, Bucaramanga y los distritos de Antioquia, Valle del Cauca, Bolívar y Boyacá, en la línea de elaboración del Plan Nacional de Descongestión previsto por la Ley 1285 de 2009. Dicho estudio concluyó que “las causas que generan la congestión obedecen a factores exógenos al funcionamiento de la jurisdicción, generadores de una alta demanda de acceso a la justicia, y a factores inherentes al mismo, atinentes al trámite de los procesos de su conocimiento que hacen que estos tengan una duración superior a la legalmente prevista”<sup>21</sup>, indicando que las medidas concretas que se fueran a adoptar, deberían estar encaminadas a la consecución de tres objetivos<sup>22</sup>: i) reducir la demanda de acceso a la justicia mediante instrumentos que eviten que el Estado cause daños que obliguen a los afectados a demandarlo para buscar su resarcimiento o lo induzcan a lograr arreglos antes de llegar a la jurisdicción; ii) incrementar la productividad de los despachos judiciales mediante el afinamiento de la estructura de los procesos y el establecimiento de incentivos de costo/beneficio para

21 RESTREPO, M. *Estudio regional de la congestión en la jurisdicción administrativa*. En *Estudios Socio-Jurídicos*. 12(1), 2010, 263-283.

22 *Ibid.*

lograr la colaboración de las partes, y iii) mejorar la gestión administrativa de apoyo a la actividad estrictamente.

La Ley 1437 de 2011, que contiene el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, continuó en la línea de la descongestión, estableciendo en el artículo 204 la preparación y adopción de un Plan Especial de Descongestión de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, con el objetivo de terminar todos los procesos judiciales promovidos antes de la entrada en vigencia de esa ley, medida que fue declarada exequible por la Corte Constitucional<sup>23</sup>.

Finalmente se menciona la Ley 1781 de 2016, que dispuso la creación transitoria, en la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, de cuatro salas, de tres magistrados cada una, por el término de ocho años, dedicadas a resolver exclusivamente asuntos de casación.

Los planes y medidas de descongestión, como muchas otras instituciones en Colombia, han sido creados con carácter excepcional y transitorio. Sin embargo, la experiencia indica que se transforman en medidas recurrentes, que se renuevan en cada período, sin que se hayan solucionado los problemas para los que fueron creados, como lo acredita el conjunto de medidas planteadas en el proyecto de ley estatutaria del gobierno Duque.

### *3.3. La descongestión como institución permanente en el proyecto de reforma a la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia*

Como el proyecto de reforma a la justicia mediante acto legislativo del presidente Duque se hundió en el Congreso, entonces el gobierno adoptó una nueva estrategia, que tiene como componente central el proyecto de reforma a la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, que de acuerdo con la exposición de motivos “hace parte de un paquete legislativo más amplio, que incluye reformas al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el Estatuto de Arbitraje, al funcionamiento de los consultorios jurídicos, a la conciliación, y a las comisarías de familia y al de la especialidad judicial agraria y rural”<sup>24</sup>.

Se trata de un extenso proyecto de ley, que en la versión publicada en la Gaceta del Congreso cuenta con 117 artículos que tienen como objetivo “acercar la justicia al ciudadano”, lo que no parece muy claro después de leer el texto. La expedición de una ley estatutaria que reforme a la justicia es un viejo anhelo contenido en los proyectos de acto legislativo ya reseñados, donde se pretendió incluso expedir la ley estatutaria por medio de un decreto presidencial. La iniciativa tiene tres ejes temáticos. El primero de ellos está

23 Corte Constitucional. Sentencia C-334 de 2012. M.P. Mauricio González.

24 Congreso de la República. *Gaceta del Congreso* n.º 1356 del 23 de noviembre de 2020. Proyecto de Ley Estatutaria 468 de 2020 Cámara.

constituido por tres temas recurrentes de los proyectos de reforma judicial, como son el sistema de fuentes del derecho, el régimen de la magistratura y la administración de la rama judicial. La segunda unidad temática es una novedad y está relacionada con el establecimiento de las tecnologías de la información y las comunicaciones, la justicia digital, los sistemas de información y la “Tecnología al servicio de la administración de justicia”, previendo la articulación del Plan de Justicia Digital. Finalmente y como tercer nicho, se tiene la regulación relacionada con la estructura de la rama judicial, el sistema de jurisdicciones, el Consejo Superior de la Judicatura, la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y sus funciones, y el régimen jurídico de los servidores judiciales.

En lo que tiene que ver específicamente con el tema de la descongestión judicial, el proyecto introduce numerosas modificaciones, siendo la principal que la descongestión deja de ser una institución “excepcional” y “transitoria” para volverse una actividad permanente, que se renovarían año tras año, mediante un mecanismo denominado “Plan anual de descongestión de la Rama Judicial”, previsto en el artículo 22 del proyecto de ley, que deberá incluir las medidas a adoptar, los despachos judiciales a impactar, definir su alcance, duración y los mecanismos de seguimiento y evaluación.

De este modo, el proyecto entroniza la descongestión judicial como una política permanente de la rama judicial, mediante las siguientes referencias normativas: introduce a los jueces de descongestión como componente de la estructura de la rama judicial; crea la Sala Transitoria de Descongestión en el Consejo de Estado, integrada por doce magistrados, con un período de ocho años; establece el mencionado Plan anual de descongestión; prevé la existencia de jueces y magistrados de apoyo itinerantes, y enumera las medidas de descongestión, entre las que se cuentan las tradicionales de trasladar transitoriamente casos para decisión a despachos judiciales en otras sedes territoriales; crear con carácter “transitorio” despachos judiciales, jueces y magistrados itinerantes; seleccionar procesos para la práctica de pruebas por medio de comisión; crear de manera “excepcional” y “transitoria” cargos de jueces o magistrados sustanciadores; vincular “de manera transitoria” empelados judiciales y profesionales expertos que se definan en el Plan de descongestión, y crear despachos judiciales itinerantes para la atención de la demanda de justicia en uno o varios municipios.

#### 4. DESJUDICIALIZACIÓN Y ADMINISTRATIVIZACIÓN. EL TRASLADO DE COMPETENCIAS DEL PODER JUDICIAL HACIA FUNCIONARIOS DEPENDIENTES DEL PRESIDENTE

La desjudicialización y la administrativización pueden ser entendidas como prácticas institucionales o como políticas de aplicación en la rama judicial. La primera de ellas consiste en eliminar el carácter judicial de algunos asun-

tos o conflictos, como ocurre, por ejemplo, con la facultad que les permite a los notarios adelantar trámites de sucesión. En la segunda acontece el traslado de competencias de los jueces, del poder judicial hacia autoridades administrativas, para que estas resuelvan la cuestión o el conflicto. Ambas políticas materializan procesos progresivos de reforma a la justicia, fundados en criterios de eficiencia y conveniencia.

#### *4.1. La administrativización de las funciones judiciales*

El inciso tercero del artículo 116 de la Constitución Política, destinado a la rama judicial, señala en el inciso tercero que “Excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas”. Como suele ocurrir en Colombia con todo aquello que se institucionaliza de modo “excepcional” o “transitorio”<sup>25</sup>, también el traslado de competencias del poder judicial hacia funcionarios que dependen de la Presidencia de la República viene tomando matices de progresión y permanencia, con el consecuente debilitamiento del poder judicial.

La norma constitucional se desarrolla por el numeral 2 del artículo 13 de la Ley 270 de 1996, modificado por el artículo 6.º de la Ley 1285 de 2009, disponiendo que ejercen función jurisdiccional “Las autoridades administrativas respecto de conflictos entre particulares, de acuerdo con las normas sobre competencia y procedimiento previstas en las leyes”. Dentro de la misma línea de acción, el artículo 5.º del proyecto de ley estatutaria ya referido, al enunciar los “mecanismos alternativos”, reitera que “excepcionalmente” la ley puede atribuir función jurisdiccional a autoridades administrativas, para que resuelvan asuntos de manera adecuada y eficaz, así como a particulares, fijando como criterios de atribución las características de conflictividad existente o potencial, la caracterización sociodemográfica y la presencia institucional en cada territorio.

En el plano legal, el artículo 24 de la Ley 1564 de 2012, que contiene el Código General del Proceso, establece algunas de las reglas que rigen el ejercicio de funciones jurisdiccionales por las autoridades administrativas que allí se enumeran, también reseñadas por Cuervo<sup>26</sup>: la Superintendencia de Industria y Comercio, la Superintendencia de Salud, la Dirección Nacional de Derechos de Autor, el Instituto Colombiano Agropecuario, la Superin-

25 Así ha ocurrido, por ejemplo, con el impuesto del 4 x 1.000, que hace treinta años fue establecido con carácter transitorio con tarifa inicial del 2 x 1.000; con la sobretasa a la gasolina, creada en década de 1990 con carácter excepcional y transitorio; con algunas de las medidas adoptadas durante los estados de conmoción interior, que posteriormente se convirtieron en leyes de la República; y con los planes de descongestión, que, como se ha visto en este escrito, hacen tránsito hacia la permanencia.

26 CUERVO, J. *La rama judicial y la administración de justicia*. En *Lecciones de derecho constitucional*. Tomo II. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2018, 351-397.

tendencia de Sociedades (que incluso tiene competencia para acuerdos de reorganización empresarial) y las comisarías de familia.

El caso de la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) es emblemático. De conformidad con los artículos 143 y 144 de la Ley 446 de 1998, tiene competencia para ejercer jurisdicción en los casos de competencia desleal, disponiendo específicamente que “Los procesos jurisdiccionales que se adelanten ante la Superintendencia de Industria y Comercio en materia de competencia desleal, se seguirán conforme a las disposiciones del proceso abreviado previstas en el Capítulo 1, Título XXII, Libro Tercero del Código de Procedimiento Civil. En caso de existir pretensiones indemnizatorias, estas se tramitarán dentro del mismo proceso” (art. 144). Estas funciones jurisdiccionales fueron ampliadas por la Ley 1480 de 2011, que en el Capítulo 1 del Título VIII establece tres acciones jurisdiccionales de protección al consumidor a cargo de la SIC: las acciones populares y de grupo; las de responsabilidad por daños por producto defectuoso, definidas en esta ley, que se adelantarán ante la jurisdicción ordinaria; y la acción de protección al consumidor, mediante la cual se decidirán los asuntos contenciosos que tengan como fundamento la vulneración de los derechos del consumidor por la violación directa de las normas sobre protección a consumidores y usuarios; los originados en la aplicación de las normas de protección contractual contenidas en esta ley y en normas especiales de protección a consumidores y usuarios; los orientados a lograr que se haga efectiva una garantía; los encaminados a obtener la reparación de los daños causados a los bienes en la prestación de servicios contemplados en el artículo 19 de esta ley o por información o publicidad engañosa, independientemente del sector de la economía en que se hayan vulnerado los derechos del consumidor.

La Superintendencia Nacional de Salud es un caso relevante de ineficacia. Las funciones jurisdiccionales fueron asignadas por el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, de acuerdo con el cual dicha Superintendencia “podrá conocer y fallar en derecho, con carácter definitivo y con las facultades propias de un juez”, cuatro asuntos: los relacionados con procedimientos, actividades e intervenciones del POS (hoy, Plan General de Beneficios en Salud); el reconocimiento de los gastos en que hubiere incurrido de urgencia un paciente por una IPS; los conflictos sobre multifiliación al sistema, y conflictos relacionados con la movilidad dentro del sistema; procedimientos que fueron ampliados por el artículo 26 de la Ley 1438 de 2011 en relación con prestaciones excluidas del plan de beneficios por las condiciones particulares del individuo, los conflictos derivados de glosas y devoluciones a facturas entre entidades del sistema de salud, y el reconocimiento y pago de prestaciones económicas por parte de la EPS o del empleador.

Algunos fallos de tutela de la Corte Constitucional, en casos relacionados con víctimas del sistema de salud, sostuvieron inadecuadamente que el procedimiento establecido por el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, adicionado

y modificado por el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011, era idóneo para la defensa de los derechos de los pacientes, lo que no es cierto, pues, como se sostuvo en la aclaración de voto del magistrado Reyes Cuartas a la Sentencia T-235 de 2018<sup>27</sup>, es evidente que ese mecanismo no es idóneo para la protección del derecho fundamental a la salud de los usuarios por las siguientes razones: i) no existe un término para proferir la decisión de segunda instancia, lo que deja en vilo y prolonga en el tiempo la protección del derecho; ii) el procedimiento no establece el efecto de la impugnación, esto es, si es suspensivo o devolutivo; iii) el procedimiento no establece garantías para el cumplimiento de la decisión, y iv) la Superintendencia tiene competencia para conocer de las denegaciones de servicios, mas no dice qué sucede cuando la EPS no responde o lo hace parcialmente. Adicionalmente las situaciones normativa y estructural de dicha Superintendencia<sup>28</sup>, relacionadas con la falta de cobertura nacional, la ausencia de la infraestructura funcional necesaria para lograr la defensa de los derechos de las personas, y la deficiencia del régimen normativo, hacen que el procedimiento allí establecido no sea idóneo ni eficaz para la defensa de los derechos de las personas.

#### *4.2. Aspectos problemáticos de la administrativización de la función judicial*

La administrativización de la función judicial es una tendencia creciente, y se la presenta como una estrategia útil y adecuada que contribuye a la descongestión y a un mejor funcionamiento del aparato judicial. Sin embargo, presenta problemas cuando menos en dos niveles, el procesal y el del sistema de contrapesos de la democracia constitucional.

En la dimensión del proceso, Hernández identifica algunos de los problemas anejos al traslado de competencias judiciales hacia las autoridades administrativas<sup>29</sup>. El primero de estos tiene que ver con el funcionario que resuelve. El servidor público que ejerce la función administrativa hace parte de una estructura jerárquica, en la que está obligado a seguir las políticas y lineamientos fijados por sus superiores, quienes le dan órdenes y directrices. En este sentido es obvio que los superintendentes delegados cumplen las directrices de los superintendentes, y estos a su vez están sometidos funcional y jerárquicamente a la Presidencia de la República, todo ello de conformidad con el diseño constitucional. Un segundo problema está relacionado con el debido proceso y las garantías judiciales de las que son titulares quienes son

27 Aclaración del voto del magistrado José Fernando Reyes a la Sentencia T-235 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz.

28 Corte Constitucional. Sentencia SU-508 de 2020. M.P. José Fernando Reyes.

29 HERNÁNDEZ, G. *Jurisdicción y competencia. Funciones jurisdiccionales de las autoridades administrativas*. En *Código General del Proceso*. Bogotá: ICDP, 2014, 211-223.

sometidos a juicio o a investigación, pues los principios de igualdad procesal, autonomía judicial e independencia funcional inevitablemente se erosionan cuando las autoridades administrativas ejercen funciones judiciales. Un tercer aspecto identificado por el autor tiene que ver con la formación de los funcionarios. Los superintendentes son nombrados discrecionalmente por la “suprema autoridad administrativa”, y estos a su vez nombran discrecionalmente a los superintendentes delegados. En sentido técnico y contrario, la designación de los jueces es el resultado de un concurso de méritos, precedido de un proceso de capacitación dirigido por la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla” (lo que se denomina el “curso-concurso”), que garantiza la aptitud y la idoneidad para juzgar y tomar decisiones regidas por el derecho. Finalmente debe observarse, con Hernández, que “todas las reconocidas bondades que se le atribuyen a la intermediación y que se desprenden de la oralidad, junto con las garantías procesales que como reflejo emanan de ellas (como sucede con el régimen de nulidades), simple y llanamente se pierden”<sup>30</sup>.

El otro aspecto problemático que traen los procesos de desjudicialización y de administrativización de la justicia está relacionado con la afectación del sistema de contrapesos propio de la democracia y del Estado constitucional. El punto es que la concentración del poder en autoridades administrativas y su injerencia en el ejercicio de las funciones judiciales trae consigo el debilitamiento del sistema de contrapesos propio del Estado constitucional y de la dimensión sustantiva de la democracia constitucional. Entiende Ferrajoli que la democracia constitucional consiste en “un sistema nomodinámico, que incluye normas sobre producción, que son idóneas para establecer los requisitos de forma y de sustancia, de vigencia y de validez formal y sustancial de las normas producidas”<sup>31</sup>, que comprende dos dimensiones: i) la dimensión política o formal de la democracia, constituida por el conjunto de reglas de procedimiento relacionadas con el sistema político, el régimen normativo y el régimen electoral, y ii) la dimensión sustantiva o sustancial, relacionada con los límites y vínculos impuestos a los poderes legislativos y a los de gobierno, por los derechos constitucionalmente establecidos, que permite la protección de los derechos de libertad, los derechos sociales, los derechos políticos, el pluralismo, la separación de poderes, la representación; en general, el sistema de reglas en que consiste la democracia política<sup>32</sup>. El problema está en que el debilitamiento del poder judicial por los procesos de administrativización de la justicia permite el aumento del poder ejecutivo, en sistemas hiperpresidencialistas como el colombiano y, en general, los

30 *Ibid.*

31 FERRAJOLI, L. *Principia iuris. Teoría del derecho y de la democracia*. Vol. 2. Madrid: Trotta, 2011, 127.

32 LUIGI F. *Poderes salvajes. La crisis de la democracia constitucional*. Madrid: Trotta, 2011, 30.

latinoamericanos, afectando las redes del control entre los distintos poderes y algunas de las garantías judiciales de los usuarios de la justicia.

#### CONCLUSIONES

De lo dicho pueden ser extraídas algunas conclusiones. En primer lugar, hay que señalar que a febrero de 2021 se habían perfeccionado 55 enmiendas constitucionales y ninguna de ellas había efectuado una reforma estructural a la justicia, habiéndose limitado a introducir algunas modificaciones en la Fiscalía General de la Nación, el fuero militar y el juzgamiento de los funcionarios aforados. Las intervenciones más notorias han consistido en la creación del Consejo Nacional de Disciplina Judicial y del Sistema Integral de Verdad Justicia, Reparación y Garantías de No Repetición.

En segundo término, debe registrarse que la ausencia de reformas estructurales concurre con la radicación sucesiva de proyectos de reforma constitucional de origen gubernamental, fallidos, que de manera general cumplen tres características: i) un primer grupo de proyectos consiste en iniciativas radicadas al inicio de los períodos presidenciales, cuando los mandatarios supuestamente tienen su mayor capital político; ii) un segundo grupo surge como reacción o revancha ante fallos proferidos por la Corte Constitucional o la Corte Suprema de Justicia que no han gustado al Ejecutivo; y, adicionalmente, iii) se trata de reformas de carácter orgánico, en principio diseñadas para neutralizar o disminuir el supuesto poder de los jueces y los alcances del control constitucional. En sentido contrario, no se han ocupado del acceso a la justicia de las personas corrientes, o de las garantías de estas frente al poder del Estado o de los grupos económicos que lo acompañan.

Como tercera conclusión debe señalarse que desde el nacimiento de la Constitución de 1991 se asiste a la implementación de planes, programas y medidas de descongestión judicial, sin obtener los resultados deseados. En este sentido se produce la expedición sucesiva de leyes que contienen remedios transitorios y recurrentes, que no han resultado eficaces ni para los usuarios ni para la administración de justicia. Más aún, la evidencia indica que existe la intención de volver permanentes tales medidas.

Finalmente, como no se ha logrado una reforma estructural y eficaz de la justicia, y las medidas de descongestión han resultado insuficientes, entonces se viene acentuando una estrategia que consiste en el traslado de competencias de los jueces hacia los particulares (desjudicialización) y hacia funcionarios administrativos (administrativización), que resulta problemática en tres sentidos: i) erosiona el poder judicial y su papel dentro del sistema de pesos y contrapesos del Estado constitucional; ii) afecta garantías de las que son titulares los ciudadanos, pues los funcionarios de la administración dependen del presidente y no están regidos por los principios de independencia y auto-

nomía al tomar sus decisiones, y iii) se promueve la imagen equívoca de que la administración cumple bien su tarea mientras que los jueces no lo hacen.

#### REFERENCIAS

- ALBERT, R. *Formas y función de la enmienda constitucional*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2017.
- CÁRDENAS, J. *Poder constituyente, Constitución y cambio democrático*. México: IIDH/UBIJUS/CEAD, 2015.
- CARVALHO, C. *Directrices del Banco Mundial para la reforma judicial en América Latina*. En *El Otro Derecho*, ILSA. N.º 25, 2000. *Nuevos rumbos de la administración de justicia*. 137-179.
- CUERVO, J. *La rama judicial y la administración de justicia*. En *Lecciones de derecho constitucional*. Tomo II. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2018, 351-397.
- ESQUIROL, J. *Geopolítica del constitucionalismo en América Latina*. En *El constitucionalismo en el continente americano*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores/Universidad de los Andes, 2016, 109-154.
- FERRAJOLI, L. *Poderes salvajes. La crisis de la democracia constitucional*. Madrid: Trotta, 2011.
- FERRAJOLI, L. *Principia iuris. Teoría del derecho y de la democracia*. Vol. 2. Madrid: Trotta, 2011.
- GUASTINI, R. *La sintaxis del derecho*. Madrid: Marcial Pons, 2016.
- HERNÁNDEZ, G. *Jurisdicción y competencia. Funciones jurisdiccionales de las autoridades administrativas*. En *Código General del Proceso*. Bogotá: ICDP, 2014, 211-223.
- MARQUARDT, B. *Historia constitucional comparada de Iberoamérica*. Bogotá: Ibáñez, 2016.
- NINO, C. *Fundamentos de derecho constitucional*. Buenos Aires: Astrea, 1992.
- Presidencia de la República de Colombia. Departamento Administrativo de la Presidencia de la República. En: <https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/actos-legislativos> Registro del 11 de mayo de 2021.
- QUINCHE, M. *Reformismo constitucional*. Bogotá: Ibáñez, 2016.
- QUINCHE, M. *Derecho constitucional colombiano*. 7.<sup>a</sup> ed. Bogotá: Temis, 2020.
- QUINCHE, M. *Las reformas a la Constitución. Presidencialismo, circularidad y regresión*. En *Vniversitas*. 69, 2020. Disponible en: <https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/vnijuri/article/view/29048>
- RAMÍREZ, G. *Límites de la reforma constitucional en Colombia*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2005.

RESTREPO, M. *Estudio regional de la congestión en la jurisdicción administrativa*. En *Estudios Socio-Jurídicos*. 12(1), 2010, 263-283.

RODRÍGUEZ, C. y UPRIMNY, R. *¿Justicia para todos o seguridad para el mercado? El neoliberalismo y la reforma judicial en Colombia*. En UPRIMNY, R., RODRÍGUEZ, C. y GARCÍA, M. (eds.), *¿Justicia para todos? Sistema judicial, derechos sociales y democracia en Colombia*. Bogotá: Norma, 2006, 109-146.

UPRIMNY, R. *Las transformaciones de la administración de justicia en Colombia*. En DE SOUSA SANTOS, B. y GARCÍA, M. (eds.), *El caleidoscopio de las justicias en Colombia*. Tomo I. Bogotá: Colciencias/ICAN/Universidad de los Andes/Universidad de Coímbra/Universidad Nacional de Colombia/Siglo del Hombre Editores, 2001, 261-315.

#### JURISPRUDENCIA

Corte Constitucional. Sentencia C-592 de 1992. M.P. Fabio Morón.

Corte Constitucional. Sentencia C-037 de 1996. M.P. Vladimiro Naranjo.

Corte Constitucional. Sentencia C-162 de 1999. M.P. Eduardo Cifuentes.

Corte Constitucional. Sentencia C-334 de 2012. M.P. Mauricio González.

Corte Constitucional. Sentencia C-474 de 2013. M.P. Nilson Pinilla.

Corte Constitucional. Sentencia C-740 de 2013. M.P. Nilson Pinilla.

Corte Constitucional. Sentencia C-154 de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz.

Corte Constitucional. Sentencia C-285 de 2016. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

Corte Constitucional. Sentencia C-373 de 2016. M.P. Alejandro Linares y Gabriel Eduardo Mendoza.

Corte Constitucional. Sentencia T-235 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz.

Corte Constitucional. Sentencia SU-355 de 2020. M.P. Gloria Stella Ortiz.

Corte Constitucional. Sentencia SU-508 de 2020. M.P. José Fernando Reyes.

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 16 de septiembre de 2014. Rad. 110019324000201200220. C.P. María Claudia Rojas.

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 6 de febrero de 2018. Rad. 11001-03-24-000-2016-00480-00(AI). C.P. Stella Conto.

## PROYECTOS DE ACTO LEGISLATIVO Y DE LEY ESTATUTARIA

Congreso de la República. *Gaceta del Congreso* n.º 484 del 12 de noviembre de 2002. Proyecto de Acto Legislativo n.º 10 de 2002 Senado.

Congreso de la República. *Gaceta del Congreso* n.º 654 del 23 de septiembre de 2008. Proyecto de Acto Legislativo n.º 10 de 2008 Senado.

Congreso de la República. *Gaceta del Congreso* n.º 566 del 4 de agosto de 2011. Proyecto de Acto Legislativo 007/11 Senado – 143/11 Cámara, acumulado a los proyectos 09/11, 11/11, 12/11 y 13/11.

Congreso de la República. *Gaceta del Congreso* n.º 1097 del 7 de diciembre de 2018. Proyecto de Acto Legislativo 21 de 2018 Senado, acumulado al Proyecto de Acto Legislativo 17 de 2018 Senado y al Proyecto de Acto Legislativo 22 de 2018 Senado.

Congreso de la República. *Gaceta del Congreso* n.º 1356 del 23 de noviembre de 2020. Proyecto de Ley Estatutaria 468 de 2020 Cámara.