

## Reforma a la administración de justicia colombiana desde la optica de un operador judicial\*

Reform to the Colombian justice administration  
from the perspective of a judicial operator

Leonardo Augusto Torres Calderón\*\*

### Resumen

*El presente artículo del presidente del Tribunal Administrativo de Cundinamarca ofrece una perspectiva muy autorizada de la actual crisis de la justicia en Colombia, mediante una serie de fórmulas que fueran presentadas en un simposio organizado por la Uptc en Bogotá conjuntamente con otras universidades y gremios de juristas. El paro judicial convocado por los sindicatos de la rama, es fiel demostración de la situación de crisis que afecta al sector, con unas brechas salariales enormes y con una congestión que demanda una acción urgente para que la rama más desprotegida del poder público sea atendida como corresponde.*

\* Este es un trabajo crítico de reflexión que recoge las opiniones personales del autor como pensador, profesor universitario y operador judicial, por lo que las opciones aquí presentadas no han sido debatidas ni concertadas por la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Razón por la cual todas las reflexiones expuestas son responsabilidad exclusiva del autor y son expresión de la libertad de pensamiento, cátedra y opinión garantizada por el artículo 20 de la Constitución Política de Colombia.

\*\* Magistrado del Tribunal Administrativo de Cundinamarca desde el año 2000, profesor universitario, ha ejercido los cargos de asesor del procurador General de la Nación en los grupos de anticorrupción, juez civil del Circuito de Bogotá, jefe de unidad y fiscal local de la Fiscalía General de la Nación, coordinador de contratos en el Ministerio de Comercio Exterior, abogado de la oficina jurídica de Inravisión, consultor de la ESAP y abogado litigante. Contacto: leoaugutorres@yahoo.es

### **Palabras clave**

*Reforma judicial, independencia judicial, autonomía judicial, crisis de la justicia.*

### **Abstract**

*This article written by the President of the Administrative Court of Cundinamarca offers a very authoritative perspective on the current crisis of justice in Colombia, through a series of formulas that were presented at a symposium organized by the UPTC in Bogotá jointly with other universities and lawyers associations. The judicial strike called by judicial branch unions is a true demonstration of the crisis affecting the sector, with huge wage gaps and congestion that demands urgent action so that, the most vulnerable branch of public power can be appropriately treated.*

### **Key words**

*Judicial reform, judicial independence, judicial autonomy, justice crisis.*

El tema de la reforma a la justicia es y ha sido un tema recurrente y trascendental en los intentos de reforma constitucional que se han planteado en los dos últimos mandatos presidenciales, y para esto, el Gobierno, las altas cortes y el Congreso de la República de Colombia han propuesto diferentes proyectos de reformas, cada uno de los cuales buscaron fortalecer sus respectivas prerrogativas y privilegios, a saber:

- A. El Gobierno ha querido recuperar el control financiero y administrativo de la rama judicial, que antes de la Constitución de 1991 ejercía a través del Ministerio de Justicia, para lo cual propuso la supresión de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, a la cual la Constitución le atribuyó la administración de esta rama.
- B. El Congreso ha buscado establecer la garantía de la doble instancia para los procesos de pérdida de investidura, electorales y de repetición que actualmente se tramitan en única instancia. Los congresistas han pretendido que sus procesos tengan las mismas garantías de todo proceso, y que la Fiscalía General de la nación intervenga en las investigaciones penales que se adelanten en su contra; además han buscado fortalecer la función investigadora y acusadora de la actual Comisión de Acusaciones, con la creación de un grupo de abogados investigadores asesores que adelanten la instrucción de los procesos, pues naturalmente los funcionarios de elección popular no son idóneos para ejercer funciones judiciales.
- C. El Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia han buscado la supresión de la Sala Disciplinaria del Consejo superior de la Judicatura, sala que ha tramitado tutelas mediante las cuales los congresistas han logrado anular los efectos de algunas sentencias proferidas por estas altas corporaciones en contra de los congresistas. Además han pretendido restringir el poder de revisión de las acciones de tutela que ejerce la Corte Constitucional, que ha llegado a reemplazar al juez natural y ha dictado las sentencias de reemplazo, desplazando al Consejo de Estado y a la Corte Suprema de Justicia. También han pretendido restringir o eliminar las atribuciones de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura para elaborar las listas de elegibles para magistrados del Consejo de Estado y de la Corte Suprema de Justicia, y para administrar la rama judicial, debido a que en muchas ocasiones, los magistrados de la Sala Administrativa no han escuchado favorablemente las proposiciones formuladas por estas corporaciones judiciales. Por último, los magistrados del Consejo de Estado y de la Corte Suprema de Justicia han mostrado interés en ampliar el periodo constitucional de 8 a 12 años y aumentar la edad de retiro forzoso de 65 a 70 años, por cuanto el límite de edad de los 65 años no ha sido aplicado a los magistrados de la Corte Constitucional y del Consejo Superior de la Judicatura (por ser órganos judiciales creados por la Constitución Política de 1991).

D. Las Salas Administrativa y Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y la Corte Constitucional han buscado defender a toda costa sus privilegios y prerrogativas, que han sido criticadas tanto por el Gobierno, el Congreso, el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia.

Ninguno de los recientes proyectos de reforma a la justicia han sido elaborados con la participación de los funcionarios u operadores judiciales (fiscales, jueces, magistrados de tribunales), los abogados litigantes, la academia y los representantes de los empleados judiciales, quienes son los que directamente tienen la función de adelantar y tramitar la mayoría de los procesos en primera y segunda instancia, y quienes necesariamente están interesados en encontrar una solución a la congestión judicial, problema fundamental de la rama judicial. Para encontrar una posible solución a la congestión judicial, es necesario contar con operadores judiciales verdaderamente independientes y autónomos, quienes deben estar totalmente consagrados al ejercicio de sus funciones, para lo cual necesariamente la rama judicial debe contar con un presupuesto razonable, suficiente e independiente de las necesidades políticas del gobierno de turno, y que el acceso a la función judicial sea únicamente por concurso de méritos, sin intromisión de las fuerzas políticas imperantes en la sociedad. Cuando en un Estado de derecho, los jueces no son independientes de las fuerzas políticas y del gobierno, los derechos humanos pueden ser objeto de todo tipo de violaciones, tal como desafortunadamente ha ocurrido en la hermana República de Venezuela, Estado en el cual el poder judicial ha sido sometido al poder ejecutivo.

El operador de justicia, a diferencia del funcionario de elección popular, solamente se justifica en la medida en que logre impartir justicia independiente, razonada y pronta, pues de lo contrario se deslegitima y pierde su razón de ser. Para lograr estas finalidades, considero que una verdadera reforma a la justicia debería basarse en las siguientes proposiciones:

- 1. Establecimiento en el presupuesto nacional de un porcentaje no inferior al 5 % de los ingresos corrientes de la Nación para el sector justicia.** Si bien es cierto, los últimos gobiernos han hecho un esfuerzo significativo en materia presupuestal para el sector justicia, aumentando las apropiaciones presupuestales, lo que ha permitido la realización de programas de descongestión, también lo es que el porcentaje asignado a la rama judicial y a la Fiscalía General de la nación, depende en últimas de la voluntad política del presidente de la República y del Ministerio de Hacienda de turno, como de las prioridades políticas del Congreso, toda vez que los proyectos de presupuesto elaborados por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y por el Fiscal General de la Nación, son frecuentemente sometidos a recortes presupuestales por las

instancias políticas. Por esta razón, el sector justicia no tiene una verdadera autonomía presupuestal, lo que le impide desarrollar políticas eficientes de descongestión a largo plazo.

2. **La Constitución debe autorizar al legislador para establecer la tasa judicial como límite al principio de acceso a la justicia.** Si bien, mediante sentencia C-169 del 19 de marzo de 2014, magistrada ponente Dra. María Victoria Calle, la Corte Constitucional declaró inexecutable la reciente ley 1653 del 2013, de arancel judicial, por considerar que dicha ley contrariaba el principio constitucional de acceso a la justicia y por imponer un impuesto que no consultaba la capacidad económica del contribuyente, lo cierto es que todos los impuestos indirectos (como el impuesto al valor agregado IVA, el predial, etc.), nunca consultan la capacidad económica del contribuyente, sino que establecen de conformidad con una base gravable medible, como hecho generador del impuesto. Además, el principio de acceso a la justicia no puede ser absoluto, sino relativo, de suerte que los grandes beneficiarios de la administración de justicia están en mora de contribuir con el sostenimiento del sector. Así, por ejemplo, el sector financiero es el sector de la economía que más utilidades ha generado en los últimos 10 años y es apenas lógico que contribuya al sostenimiento de la justicia ordinaria civil, pues cerca del 90 % de los procesos ejecutivos civiles son promovidos por entidades del sector financiero.

Por otra parte, uno de los grandes beneficiarios de las condenas judiciales proferidas por la jurisdicción de lo contencioso administrativo son las prestigiosas firmas de abogados litigantes, cuyas oficinas normalmente reciben entre el 30 y 50 % de las condenas contra el Estado, por haber sido pactados sus honorarios por el sistema de cuota litis. En consecuencia, es apenas razonable que también contribuyan al sostenimiento de la rama judicial. El solo hecho de que la Constitución permitiera al legislador establecer el pago de una tasa judicial como requisito de procedibilidad para la presentación de una demanda con pretensiones económicas significativas, tendría los siguientes efectos saludables para la descongestión judicial:

- Eliminaría por completo todas las demandas temerarias que muchas veces son presentadas para justificar la inactividad o negligencia de un abogado litigante, tal como sucede en algunos procesos civiles o contenciosos administrativos, en los que el apoderado de una de las partes no asistió injustificadamente a la audiencia de fallo y no aceptó oportunamente. Por esta razón, recomienda a su cliente interponer una demanda contenciosa administrativa para justificar su negligencia atribuyendo el fallo en contra del cliente a un error jurisdiccional del juez o corporación judicial.

- Racionalizaría las pretensiones de las demandas y en consecuencia, todas las condenas contra el Estado podrían ser presupuestadas y cumplidas, sin necesidad de acudir al famoso incidente de sostenibilidad fiscal.
- El sector justicia contaría con los recursos necesarios para realizar obras de infraestructura inaplazables como la construcción e implementación de salas de audiencias y la adquisición de los equipos y tecnologías necesarias para los procesos orales.

**3. La selección por concurso de méritos de todos los magistrados de las altas cortes para un periodo de 12 años.** En la actualidad los órganos políticos tienen una influencia excesiva en la designación de los magistrados de las altas cortes, y en especial, en la elección de los magistrados de la Corte Constitucional y de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Congreso de la República. Para lograr una verdadera independencia del poder judicial frente a la rama ejecutiva del poder público, los órganos de control y los miembros del Congreso de la República, todos los magistrados de las altas cortes deben ser seleccionados por concurso de méritos, y para lograr mayor seguridad jurídica, su periodo podría ampliarse de 8 años a 12 años, con lo que se lograría una mayor estabilidad y continuidad de la jurisprudencia.

**4. Todos los magistrados de las altas cortes y en especial de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria deben haber tenido una experiencia mínima de 12 años como operador de justicia o abogado litigante, como mínimo 50 años de edad, y prohibirse el paso de una alta corte a otra.** En la actualidad, por la intervención de los órganos políticos, con alguna frecuencia son elegidos magistrados de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y de la Corte Constitucional, personas que no han tenido ninguna experiencia efectiva como funcionarios judiciales (juez, magistrado o fiscal) o como abogado litigante, toda vez que su experiencia real consiste en actividades político-administrativas, comercio, industria o cátedra universitaria, sin haber realmente tramitado procesos o intervenido como apoderado judicial en estos. Para los mejores abogados del país, lograr llegar a una alta corte debe ser una aspiración que culmine una valiosa carrera judicial o de abogado litigante, por esa razón, la edad mínima para llegar a dichos cargos debe ser de 50 años, pues según el filósofo griego Platón, es la edad ideal para el gobierno y las decisiones del Estado. Debe prohibirse el paso de una alta corte a otra, con el fin de evitar nepotismo, los conflictos de intereses y garantizar la rotación propia del ejercicio del poder, característica de las sociedades democráticas.

**5. La edad de retiro forzoso debe ampliarse hasta los 70 años para los magistrados de alta corte,** pero después de los 65 años, para continuar en el cargo, deberán presentar y aprobar los exámenes médicos, físicos, psicológicos

y siquiátricos de aptitud profesional (exámenes que podría realizar el Instituto de Medicina Legal y en el cual se incluirían pruebas de esfuerzo, memoria y razonamiento mental). La esperanza de vida en Colombia ha aumentado sustancialmente, por esta razón, con frecuencia se encuentran personas que aún a los 65 años están en pleno uso de sus condiciones físicas y mentales; sin embargo, esto no puede ser la regla general para todas las personas, pues algunas de ellas no han tenido una vida tan sana y a la edad de los 65 años ya tienen demencia senil o *alzheimer*, por esta razón es necesario que una institución tan prestigiosa como el Instituto de Medicina Legal certifique la aptitud física y mental de los mayores de 65 años para ocupar cargos públicos en la rama judicial, similar a lo que sucede en la actualidad con el permiso de conducción para los mayores de 80 años, que debe ser renovado cada año previo examen médico y de aptitud.

**6. Todas las funciones atribuidas a las altas cortes y a los tribunales de intervención en la elección de altos funcionarios del Estado, deben eliminarse.**

En la actualidad, las altas cortes y los tribunales administrativos intervienen directamente en la designación o elaboración de ternas para elección de altos funcionarios del Estado, a saber: Procurador General de la Nación, Fiscal General de la Nación, Contralor General de la República, contralores municipales, distritales y departamentales, Defensor del Pueblo, Auditor General de la República, Auditor Distrital, magistrados Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y de la Corte Constitucional etc., actividades netamente administrativas que les consumen mucho el tiempo de trabajo de los magistrados de las altas cortes y de tribunales, tiempo que debía ser destinado a funciones estrictamente judiciales. Además, por esta intervención, los magistrados participan en elecciones que tienen incidencia política y que posteriormente puede generarles conflictos de intereses, por cuanto los funcionarios elegidos con la participación de las cortes y tribunales suelen prometer el nombramiento futuro de sus familiares y conocidos, en cargos de libre nombramiento y remoción de sus dependencias administrativas. Podría pensarse que dichos altos empleos del Estado fueran por concurso de méritos o en últimas por elección popular, para que los magistrados de altas cortes y tribunales se dediquen exclusivamente a sus funciones judiciales.

**7. Todos los funcionarios aforados por la Constitución de 1991 o por la ley, deben tener derecho a la doble instancia en sus procesos penales, disciplinarios, electorales y pérdida de investidura, y para este efecto debe crearse una Supercorte.** Actualmente, el Consejo de Estado conoce en única instancia los procesos electorales y la pérdida de investidura contra congresistas. La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia conoce en única instancia los procesos penales contra los congresistas, sin intervención de la Fiscalía General

de la Nación. Mediante la Comisión de Acusaciones, el Congreso conoce de las investigaciones disciplinarias y penales de los magistrados de altas cortes. En la práctica, la Comisión de Acusaciones ha sido totalmente ineficaz, hasta el punto que en la opinión pública se le conoce como “La Comisión de Absoluciones”. Desde su creación constitucional en el Acto Legislativo No. 1 de 1968, se han presentado más de 1800 quejas contra las autoridades sometidas a su control, y solo se ha decidido y fallado una contra el general Gustavo Rojas Pinilla, que luego fue amnistiado.

Por otra parte, previa investigación de la Fiscalía General de la Nación, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia conoce en única instancia de los procesos penales de los magistrados de tribunales y de los consejos seccionales de la judicatura. Además, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura conoce en única instancia de los procesos disciplinarios contra los magistrados de tribunales y de los consejos seccionales de la judicatura.

Colombia hace parte de la Convención Interamericana de Derechos Humanos llamada también “Pacto de San José de Costa Rica”, convención que reconoce como derecho fundamental, el derecho a la doble instancia, como elemento integrante del debido proceso.

En un Estado de derecho no deben haber autoridades que no estén sometidas a un control efectivo, y hoy en día, por la ineficacia de la Comisión de Acusaciones, en la práctica, los funcionarios aforados no están sometidos a un control efectivo, razón por la cual se han presentado abusos por parte de algunos altos funcionarios que no han actuado con la ética esperada para los más altos cargos del Estado.

Para solucionar esta situación, podría establecerse una Supercorte de 6 miembros, que fuera seleccionada por concurso de méritos con los mismos requisitos y periodo de las demás altas cortes. Mientras se implementa el concurso de méritos, en un plazo de 4 años, los miembros de la primera Supercorte serían designados así: uno por cada una de las altas cortes y una por el presidente de la República y el presidente del Congreso.

Esta Supercorte tendría dos subsecciones, cada una de ellas ejercería las siguientes funciones básicas:

- Conocer en segunda instancia de los procesos de pérdida de investidura, electoral y penal, contra congresistas.
- Conocer en primera y segunda instancia (para este efecto si la primera instancia fue conocida por la subsección A, la segunda instancia sería subsección B y



viceversa), de los procesos disciplinarios, penales, electorales, contra magistrados de altas cortes.

- Conocer en segunda instancia de los procesos disciplinarios y penales contra los magistrados de tribunales.

Para preservar el principio de igualdad establecido en el artículo 13 de la Constitución Política, en todos los procesos penales contra congresistas, necesariamente participaría como ente acusador la Fiscalía General de la Nación y todos los procesos disciplinarios fallados por la Sala Disciplinaria del Consejo Superior, por las salas disciplinarias seccionales del Consejo Superior de la Judicatura y por la Supercorte, tendrían el carácter de actos administrativos, revisables ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Lo anterior, por cuanto todos los procesos disciplinarios contra funcionarios administrativos tienen doble instancia y sus decisiones son actos administrativos revisables ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Finalmente, para depurar la profesión, se establecería una póliza anual obligatoria para los abogados litigantes similar a la existente en Francia, que garantizaría a los usuarios el pago de todo dinero o indemnización que fuere recaudado por el abogado litigante.

- 8. Establecimiento del privilegio de decisión previa como requisito de procedibilidad para formular demanda patrimonial contencioso administrativa, mediante el restablecimiento de la Agencia de Defensa Jurídica del Estado como órgano constitucional autónomo.** Hoy en día, quizá por una desconfianza excesiva de la administración y una confianza excesiva en el juez, la Constitución de 1991 prohibió a la administración reconocer directamente indemnizaciones, sin orden judicial previa, representada en una sentencia judicial, o en un auto aprobatorio de una conciliación prejudicial. En desarrollo de dicho principio, se estableció la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad para presentar demandas ordinarias contenciosas administrativas de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa, controversias contractuales y acciones de grupo.

Sin embargo, el procedimiento actual es ineficiente y contribuye a la dilación en la solución de los conflictos, por cuanto menos del 5 % de las solicitudes de conciliaciones prejudiciales son aprobadas por los comités de conciliación de las entidades públicas; además, cuando la pretensión puede ser originada en actividades del actual cuerpo directivo de la entidad pública, casi siempre la directriz aplicable es la de no conciliar por el temor a la intervención de los órganos de control. Por otra parte, el Código General del Proceso estableció la

notificación obligatoria de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, agencia que no invierte en la inmensa mayoría de procesos, pues cuenta en la práctica con muy pocos abogados defensores, de tal suerte que la intervención de la agencia se ha convertido en un mecanismo de dilación de los procesos y ha complicado la gestión de los abogados litigantes, a quienes se les ha exigido escanear la demanda y sus anexos y presentar múltiples copias de estos documentos. Lo anterior, en aplicación del artículo 199 de la Ley 1437 de 2011, que fue modificado por el artículo 611 de la Ley 1564 de 2012, Código General del Proceso.

En consecuencia, tal como fue concebida la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, no cumple ninguna de las finalidades para lo cual fue creada. En mi opinión, valdría la pena restablecerla como un órgano constitucional autónomo que reciba obligatoriamente las apropiaciones por conciliadores y sentencias de cada una de las entidades públicas estatales, es decir que administre lo que hoy se conoce como el fondo de contingencias. Esta agencia entonces estaría facultada para estudiar y decidir en vía administrativa, todas las reclamaciones patrimoniales en contra de las entidades estatales, antes de acudir a la vía jurisdiccional, tal como sucede también actualmente en Francia y en España, donde impera el sistema del privilegio de decisión previa. Además, los abogados del Estado pertenecientes a la Agencia serían vinculados por concurso de méritos y tendrían las mismas prerrogativas de la carrera administrativa y salario de los jueces y magistrados, con lo cual se garantizaría una adecuada defensa judicial del Estado. Así por ejemplo, en Francia, solo el 10 % de los usuarios presenta sus reclamaciones económicas por intermedio de abogados, y en el 90 % de los casos, la decisión de la agencia es aceptada por el solicitante, quien, si está de acuerdo con la indemnización ofrecida, no tiene que recurrir al aparato judicial para salvaguardar sus derechos.

- 9. Reglamentación de la tutela para evitar su abuso.** Si bien, para el público en general, la acción de tutela es considerada como “la joya de la corona” de las disposiciones constitucionales de la Carta de 1991, por cuanto los derechos fundamentales instituidos en la Constitución han sido conocidos por todos los habitantes del país, y las autoridades públicas se han concientizado sobre la necesidad de protegerlos, en la práctica, la efectividad de la acción de tutela se ha concentrado principalmente en dos momentos: 1) la obtención de una respuesta de fondo para los derechos de petición, y 2) la protección al derecho fundamental a la vida en conexidad con el derecho a la salud. Sin embargo, en los últimos años se ha presentado un notable abuso de la acción de tutela por parte de la ciudadanía, que la convirtió en el medio judicial más generalizado, con lo cual se han desnaturalizado las características jurídicas de dicha institución procesal: ser un mecanismo de defensa subsidiario excepcionalísimo cuando no existe

otro mecanismo de defensa judicial ordinario idóneo a juicio del operador judicial, y su carácter residual, pues cuando existe un mecanismo judicial ordinario, solo procede cuando efectivamente se demuestre la potencialidad de un perjuicio irremediable.

El abuso de la acción de tutela ha contribuido significativamente a la congestión judicial, ya que los funcionarios judiciales dedican una gran cantidad de tiempo a resolverlas, hasta tal punto que por ejemplo, en el Consejo de Estado, cerca del 70 % de las providencias dictadas en el año 2012, fueron acciones de tutela; en los tribunales administrativos, cerca del 50 % de las providencias son de tutela; y en los juzgados, se estima que la tutela representa cerca del 60% de la carga judicial. Por esta razón, hoy en día, lo urgente, las acciones de tutela, ha desplazado completamente lo importante, las decisiones de los procesos ordinarios. Últimamente, el abuso de tutela ha sido tal que los medios de comunicación al referirse a la avalancha de estas hablan de la “tutelatón”. Es decir, la presentación de numerosas tutelas para impedir la aplicación de sanciones disciplinarias contra personajes políticos, como sucedió recientemente en el caso del alcalde de Bogotá, señor Gustavo Petro, quien habiendo sido destituido por la Procuraduría General de la Nación, sus seguidores presentaron cientos de tutelas en los tribunales de Bogotá y Cundinamarca, para lograr la suspensión o inaplicación de la sanción. Además, la tutela también se ha utilizado en forma fraudulenta para buscar el reconocimiento de prestaciones sociales indebidas y en especial de las pensiones (el llamado caso Fondo Colpuertos, y las pensiones irregulares reconocidas por el Fondo de Previsión del Congreso). Por último, la tutela se ha convertido prácticamente en un “tercer recurso judicial ordinario”, pues todas las sentencias de segunda instancia proferidas por las corporaciones judiciales, son objeto de tutela por parte de los interesados que no obtuvieron pretensiones a favor.

Para evitar el abuso de la acción de tutela, considero necesario establecer en la Constitución unas directrices que restrinjan el uso abusivo de dicho mecanismo, a fin de restablecer su carácter excepcional y subsidiario:

9.1 Cuando se trate de tutelas formuladas con la finalidad de inaplicar sanciones disciplinarias, motivadas por la presunta violación del debido proceso del funcionario de elección popular sancionado, debe considerarse que únicamente está legitimado el directamente afectado. Si los seguidores del funcionario de elección popular sancionado presentan tutelas alegando la violación de sus derechos políticos fundamentales, en este caso debe considerarse que la primera tutela agota la jurisdicción, tal como sucede en materia de acciones populares, hoy medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos. En estos casos, todas las tutelas deberían acumularse ante el primer juez al que se

haya repartido la primera tutela, y las demás se acumularían en el mismo proceso, siempre y cuando se presenten dentro de los 5 días siguientes a la presentación de la primera tutela, y en este caso, el término para decidirla en primera instancia se ampliaría al doble, es decir a 20 días hábiles, cuando se acumulen más de 5 solicitudes de tutela.

9.2 Prohibir expresamente la presentación de tutelas con el fin de reconocer prestaciones sociales y laborales, que sean de competencia de jueces laborales o contencioso administrativos, salvo que el accionante sobrepase la edad de esperanza de vida señalada por la Superintendencia Financiera, pues en este caso, debe considerarse que la acción ordinaria no va a resolverse en vida del accionante.

9.3 La tutela contra providencias judiciales debe interponerse necesariamente ante el superior jerárquico del funcionario judicial que profirió la providencia objeto de tutela, en un plazo perentorio de un mes, con el fin de aplicar el principio de inmediatez establecido por la Corte Constitucional.

9.4 Prohibir a la Corte Constitucional dictar la sentencia que reemplace la decisión judicial ordinaria tutelada, pues de lo contrario, se estaría desconociendo el principio constitucional del juez natural y las competencias legales y constitucionales atribuidas a las otras altas corporaciones judiciales; sin embargo, la corporación o el funcionario judicial tutelado, estaría obligado a acatar las pautas señaladas por la Corte Constitucional y a corregir las vías de hecho o defectos que haya encontrado la Corte Constitucional a la providencia objeto de tutela, tanto en los aspectos procesales como sustanciales.

**10. Establecer constitucionalmente que el sistema penal y penitenciario debe basarse en los principios de reparación integral de la víctima, investigación técnica reforzada de los hechos delictivos, dignidad del procesado y condenado y esclarecimiento de los hechos delictivos y el perdón público, por cuanto en la actualidad nuestro ordenamiento penal tiene poca eficacia y sus normas son simbólicas. Además, nuestras cárceles están congestionadas, y en lugar de resocializar al procesado y al condenado, han contribuido a deshumanizarlo y a volverlo un profesional del delito.** Para este efecto, la Constitución debe incluir los siguientes principios que deben ser respetados por el Congreso y el gobierno al establecer la política criminal del Estado, a saber:

- El procedimiento penal debe tener como finalidad la protección e indemnización de la víctima, razón por la cual, en casos de delitos contra el patrimonio público o que generen un daño patrimonial a la víctima, el operador judicial debe exigir una caución igual al daño causado o por lo menos igual a los ingresos del procesado durante un año. Así, por ejemplo, en el sistema penal acusatorio de los Estados Unidos, la obtención de beneficios y en especial la libertad provisional, debe estar precedida de una caución significativa que garantice el pago de los perjuicios

causados por el ilícito, pues el aparato penal del Estado debe velar por la reparación del patrimonio público y la indemnización de la víctima.

- La detención preventiva debe ser el último recurso, pues solo se debe imponer cuando el sindicado pueda evadir la acción penal, y siempre y cuando exista pluralidad de pruebas de cargo en su contra, sobre todo en delitos sexuales, en los que frecuentemente se priva de la libertad a una persona con la declaración informal de un menor, que a veces ha sido inducido por sus padres por sentimientos de animadversión contra el sindicado. Además, cuando se trate de violencia sexual, la detención solo debe ser impuesta cuando exista una prueba técnica del hecho delictivo.
- La condena de privación de la libertad debe ser también el último recurso, de tal suerte que, en principio, se debe recurrir a otras sanciones penales, como pueden ser: el establecimiento de un régimen de inhabilidades e incompatibilidades, la imposición de trabajos obligatorios y sociales, la delación de los actores, la confesión de los hechos delictivos en audiencia pública, la petición de perdón público a las víctimas y el pago previo de las compensaciones por el daño moral sufrido por la víctima, pues en muchos casos el hecho delictivo afecta la vida y la integridad de las personas de forma irreversible.

Cuando sea absolutamente necesaria la privación de la libertad, el establecimiento carcelario debe contar con instalaciones industriales, artesanales, agrícolas y de servicios, que permitan a los internos resocializarse y en especial, aprender profesiones y oficios útiles para la sociedad, y cambiar sus valores y ética criminal por valores cívicos y espíritu de trabajo. Es decir, el objetivo principal de la cárcel debe ser la resocialización fundada en el trabajo de los internos, tanto en el interior como en el exterior de los centros carcelarios.

- El sistema penal acusatorio debe fundarse en el fortalecimiento de la actividad investigativa de la Fiscalía General de la Nación, ya que en la realidad dicho organismo cuenta con un buen cuerpo de fiscales abogados, pero carece de suficientes investigadores con idoneidad técnica, que estén en capacidad de aplicar las más modernas técnicas de criminalística, para identificar los responsables del delito y desvertebrar las bandas criminales, estableciendo los modos operativos de su acción delictiva. La Fiscalía General de la Nación no está para investigar delitos de bagatela, que pueden ser reprimidos por políticas policíacas de recompensas por el denuncia de los responsables de los delitos y el sistema de protección tanto a las víctimas como a los testigos, pero ejerciendo un control en el pago de recompensas, para que estas no permitan la participación de testigos falsos que desvíen la investigación criminal.
- El número de tipos penales señalados en el Código Penal es excesivo, pues de los más de 425 tipos penales existentes en la actualidad, solo 8 conductas tienen importancia cuantitativa: tráfico de estupefacientes y relacionados, tipificados

en la Ley 30 de 1986; el hurto en sus diferentes modalidades, las lesiones personales dolosas y culposas, el homicidio en sus diferentes modalidades; el porte ilegal de armas, la inasistencia familiar; la violencia sexual y delitos sexuales, modalidades delictivas que por sí solas superan el 80 % de las denuncias y casos judicializados.

- Eliminarse la intervención de los agentes del Ministerio Público en el proceso penal acusatorio, pues la carga de imputación corresponde a la Fiscalía y la defensa al defensor, no siendo necesaria la participación de la agencia fiscal, pues para la defensa de los intereses generales de reprimir el delito, se creó la Fiscalía General de la Nación.
- La designación del fiscal general de la Nación debe ser competencia exclusiva del presidente de la República, pero su permanencia debe ser garantizada y su periodo no debe corresponder con el del gobernante de turno, para garantizar la independencia del jefe de la institución investigadora.
- La ley debe permitir a los jueces penales establecer en cada caso concreto la edad necesaria para la aplicación de la ley de menores, pues en muchos casos, en las infracciones penales de muy corta edad, de 12 a 16 años, ya son conscientes de que están infringiendo la ley y ya han entrado al mundo de los adultos, por tener familia, desarrollar actividades económicas independientes, procurarse por sí mismos su sustento, o tener ingresos fijos y no depender ni económicamente ni emocionalmente de sus padres. Por esta razón, con mucha frecuencia los grupos de delincuencia, paramilitares y guerrilleros, se valen de menores de edad para cometer todo tipo de ilícitos y en especial para atentar contra la vida de las personas.

**11. La remuneración de jueces y operadores judiciales debe estar dividida en dos partes: un salario básico aceptable y una prima de éxito determinada por el número de casos evacuados.** Lo anterior, por cuanto en la actualidad, la remuneración de los funcionarios judiciales es igual para todos y no depende de las cargas de trabajo ni tampoco de la diligencia o éxito de sus gestiones. La mejor forma de estimular la productividad de los funcionarios judiciales es el reconocimiento de una prima de gestión proporcional al número de casos evacuados, y sancionar con la supresión a los despachos ineficientes, que no evacuen por lo menos el 70 % de los procesos que constituyan la media de productividad de los funcionarios pares, es decir, de la misma categoría, especialidad y función; la supresión del despacho afectaría tanto al funcionario judicial como a sus empleados.

Para lograr el compromiso de los empleados judiciales con las metas de productividad de cada despacho, el funcionario judicial tendrá poder de libre nombramiento y remoción de sus empleados, quienes también se verán beneficiados con la prima de gestión que tenga el despacho.

- 12. Se debe prohibir la docencia universitaria y la reclasificación en los concursos de funcionarios judiciales.** En la actualidad, un gran número de operadores judiciales dedican demasiado tiempo a la academia, en desmedro de sus funciones judiciales, razón por la cual en países como Francia y España, está tajantemente prohibido ejercer cátedra universitaria. Así mismo, el simple hecho de permitir la reclasificación de los resultados en los concursos de la carrera judicial, estimula a los funcionarios judiciales a dedicarse a actividades diferentes a sus funciones judiciales, tales como: la docencia, la elaboración de libros y trabajos de investigación y la realización de estudios de posgrado, que muchas veces no tienen relación alguna con sus actividades judiciales.
- 13. Los códigos de procedimiento deben autorizar a los jueces para rechazar de plano todas las demandas manifiestamente temerarias o infundadas,** aun cuando reúnan los requisitos formales de las mismas, por medio de una providencia sumariamente motivada, auto que sería susceptible de recurso de apelación, de reposición o súplica, si se trata de procesos de única instancia. Con esta disposición se evitaría adelantar un proceso inoficioso y que abogados litigantes inescrupulosos utilicen los procesos judiciales y las medidas cautelares en procesos declarativos, con el fin de presionar indebidamente a sus demandados.
- 14. Para acceder a los cargos de juez, magistrado o fiscal, debe garantizarse que el operador judicial tenga vínculos cercanos con el mundo empresarial y esté familiarizado con las técnicas de administración, de contabilidad, manejo de personal, matemáticas financieras, economía, derecho comercial, laboral, financiero, tributario, etc.** Para este efecto, antes de acceder a los cargos en propiedad, los futuros funcionarios judiciales deben haber tenido pasantías en empresas reales, tal como se hace en Francia, en donde las personas que han sido admitidas en los concursos para juez o magistrado, la escuela judicial los envía a pasantías durante un año, en empresas agrícolas, industriales, comerciales, de servicios, y en la administración pública, para que de esta forma se logre que las decisiones judiciales sean razonables desde el punto de vista financiero y judicial, y tengan una razonabilidad económica. Así por ejemplo, se han dado casos de providencias de jueces laborales, que han conducido a la quiebra inmediata de la empresa condenada, la que al desaparecer, hace que se pierdan numerosos puestos de trabajo. También se han proferido sentencias de las altas cortes que no han tenido en cuenta la sostenibilidad financiera del Estado en materia de pensiones, o que no tienen en cuenta la posibilidad real de cumplimiento de las sentencias, cuando las condenas recaen sobre una entidad pública territorial con presupuesto reducido.
- 15. Descongestionar la rama judicial, permitiendo al legislador atribuir a notarios o a autoridades administrativas, la ejecución de obligaciones**



**hipotecarias en las cuales no haya excepciones de fondo o no se discuta la legitimidad del título, y los procesos de restitución de tenencia sin oposición por parte del tenedor.** Lo anterior por cuanto en la actualidad más del 60 % de los procesos ejecutivos hipotecarios y de restitución no tienen ninguna oposición por parte del demandado.

- 16. Prever en los contratos estatales, la inclusión obligatoria del arbitramento técnico,** el cual sería un perito técnico idóneo acordado por las partes del contrato, quien daría su concepto obligatorio cuando se presenten controversias técnicas sobre la calidad de materiales, diseños, obras, proyectos de consultoría, etc., pues en la práctica, los conflictos en las grandes contrataciones del Estado son de naturaleza técnica, y para su resolución se recurre a árbitros, abogados de gran prestigio, que por su trabajo obtienen unos honorarios exorbitantes, cuando en realidad el problema jurídico por resolver es un asunto de carácter técnico.
- 17. Las facultades de derecho deben familiarizar a los estudiantes en el estudio y resolución de casos y en el análisis de la jurisprudencia unificada obligatoria, así como también con las disciplinas necesarias para el funcionamiento de las diferentes empresas.** Para este efecto, además de las asignaturas jurídicas, humanísticas y éticas, los futuros abogados deben tener excelentes conocimientos de contabilidad, economía, análisis financiero, planeación, presupuesto, derecho comercial, laboral, tributario y en general todas las materias técnicas que versen sobre la administración y manejo de empresas públicas y privadas, y la docencia no debe basarse en clases magistrales y en el aprendizaje de memoria de las normas legales, sustanciales y procesales, sino en el análisis de los casos conflictivos de intereses con el apoyo de la jurisprudencia.
- 18. Para lograr la sostenibilidad fiscal del Estado, que puede ser amenazada por las cuantiosas condenas contra sus órganos,** se deben adoptar las siguientes medidas:
  - Por Constitución, se debe autorizar al legislador para que señale una tabla obligatoria de indemnizaciones por perjuicio moral y a la salud, modificando el artículo 90 de la Constitución Política actual.
  - En el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se debe establecer la figura procesal del “juramento estimatorio” como requisito de la demanda y como medio de prueba, juramento que permitiría racionalizar las pretensiones de las adendas, pues en caso de que sean excesivas, el demandante puede verse penalizado, tal como lo consagran el numeral 7 del artículo 82 y el artículo 206 del Código General del Proceso, Ley 1564 de 2012.



- La Constitución debe autorizar al legislador para que las sentencias que establezcan condenas a favor de menores, dementes e incapaces, se paguen en forma de renta vitalicia para los beneficiarios hasta cuando cumplan la mayoría de edad o su esperanza de vida, pues una renta vitalicia mientras dure la incapacidad de la víctima, garantiza en debida forma su mínimo vital, y es menos onerosa para las finanzas del Estado, además que garantiza que la indemnización verdaderamente llegue al beneficiario de la condena.
- Salvo los derechos con justo título, la Constitución debe prohibir la sustitución pensional, y las pensiones en el futuro deben considerarse un ahorro y no como una prestación social tutelable. En consecuencia, todo ciudadano debe tener derecho a una pensión de jubilación de un (1) SMLMV cuando llegue a los 70 años de edad (pensión que se financiaría por aportes del Estado y de un fondo de solidaridad obligatorio para todas las personas que laboren tanto en el sector público como en el sector privado, independientemente de su salario o de sus ingresos). El porcentaje de aporte al monto de solidaridad será proporcional al monto de ingresos del asalariado o trabajador independiente, o de los ingresos facturados por las cooperativas y organizaciones de trabajo temporal. El resto de la pensión estaría constituida por el ahorro que haga cada persona, es decir, por los aportes que haga a la pensión, aporte que debe cotizarse sobre todos los factores que constituyen ingresos sin excepción. De esta forma, se suprimirían todos los tipos de regímenes excepcionales, aun los previstos en la última reforma constitucional para los militares, la Presidencia de la República, etc., y en este caso, los salarios de los militares, que tradicionalmente son muy bajos, deben nivelarse y equiparse a los del régimen general de la administración pública.

**19. Reformar el artículo 2230 de la Constitución Política, permitiendo que la jurisprudencia sea obligatoria para las autoridades judiciales y administrativas, y que todo cambio jurisprudencial sea motivado y expreso y solo tenga efectos hacia el futuro.** Para este efecto, el texto del artículo podría ser el siguiente:

*“Los jueces en sus providencias solo están sometidos al ordenamiento jurídico. Los principios generales de derecho, la equidad y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial. El legislador definirá los casos en que la jurisprudencia tenga fuerza vinculante para las autoridades judiciales y administrativas. Todo cambio de jurisprudencia sobre el alcance y el contenido de una disposición legal, debe ser expreso, suficientemente explicado y motivado en la providencia que lo contenga. Las altas cortes expedirán las compilaciones que contengan las sentencias de unificación obligatorias. Los cambios jurisprudenciales solo tendrán efectos hacia el futuro y no se aplicarán a los procesos o demandas en curso”.*

Para garantizar la aplicación de la jurisprudencia como fuente de derecho, es necesario que las altas cortes, en cada una de sus especialidades, expidan las correspondientes compilaciones de fallos de unificación que contengan la jurisprudencia obligatoria para las autoridades administrativas y judiciales.

Esta reforma contribuiría a la seguridad jurídica, en la medida que los usuarios, abogados litigantes y operadores judiciales podrían tener certeza sobre la jurisprudencia de unificación obligatoria, y el cambio de la jurisprudencia tendría el mismo efecto que el cambio de la ley, pues sus efectos solo serían hacia el futuro, para evitar atentar contra derechos adquiridos con justo título y sancionar disciplinaria, fiscal o penalmente a personas con la aplicación de interpretaciones judiciales que no existían en el momento en que realizaron sus conductas. Este tipo de disposiciones evitarían que los cambios jurisprudenciales motivaren la presentación de múltiples demandas, que al ser falladas en contra de los órganos del Estado, son fuente indudable de inestabilidad fiscal.

Con estas reflexiones y opiniones personales, solamente busco contribuir al debate de este tema de importancia nacional, que interesa a todos los usuarios de la administración de justicia y a la ciudadanía en general.