

Adiós a la Constitución

La Corte Constitucional, según comunicado del 17 de mayo del 2017, declaró inexequibles los literales h) y j) del artículo 1º del Acto Legislativo 01 del 2016, que establece el procedimiento abreviado para expedición de reformas constitucionales y leyes necesarias para la implementación del Acuerdo Final con las Farc, literales que disponían que los proyectos se ajustarán al acuerdo, exigían el aval previo del Gobierno para introducir reformas y que las decisiones se adoptarían sobre la totalidad del articulado, pues se limitaban desproporcionadamente las competencias del Congreso, a pesar de haber declarado con anterioridad su constitucionalidad en la Sentencia C-699 del 2016.

En otros términos, la Corte se pronunció sobre el contenido de una reforma constitucional, cuando su competencia se limita a los vicios de procedimiento, pues considero que se violaban aspectos esenciales de la Constitución (doctrina de la sustitución): la independencia



JUAN MANUEL CHARRY URUEÑA

Abogado constitucionalista. Presidente del Instituto Libertad y Progreso
jcharry@charrymosquera.com.co @jmcharry

“Con la doctrina de la sustitución siempre se corre el albur de que la Corte altere la decisión del constituyente secundario e intervenga en la política partidista”.

de una de las ramas del Poder Público. En forma similar ocurrió con la inconstitucionalidad de la Comisión de Aforados (Sent. C-373/16), creada por el Acto Legislativo 2 del 2015, que además alteraba el equilibrio de poderes. También aplicó

la doctrina respecto de competencias legislativas otorgadas al Consejo de Estado (Sent. C-1040/05), en el caso de la reelección presidencial (A. L. 2/04). En cuanto a otras aplicaciones de esta doctrina, pueden citarse las sentencias C-1056 del 2012, relativa a los conflictos de interés de los congresistas; C-249 del 2012 y C-588 del 2009, sobre incorporación a la carrera administrativa.

No se trata de establecer si la Corte Constitucional interfiere o no en el proceso de paz con las Farc, como tampoco en definir si esa alta corporación les hace el juego a los partidos de oposición, pues quienes hoy elevan sus críticas en el pasado desearon que la doctrina de la sustitución se aplicara a las reformas a las que se oponían. Tampoco se trata de evaluar su correcta aplicación, porque ante los cambios constitucionales sustanciales, la Corte no ha dejado sin efectos sus disposiciones; en cambio, se ha detenido en aspectos puntuales y accidentales.

Lo cierto es que la Corte Constitucional se ha venido extralimitando en sus funciones, con la doctrina

de la sustitución, con las sentencias condicionadas que invaden la órbita legislativa, con la extensión de los efectos de los fallos de tutela, con las decisiones que afectan recursos públicos, con la creación de procedimientos constitucionales y de una especie de caducidad indefinida que es la inmediatez para el ejercicio de la acción de tutela. También es cierto que algunas de estas extralimitaciones llenan vacíos institucionales y solucionan problemas que, de otra forma, se mantendrían en el tiempo; sin embargo, nada justifica la existencia de un juez constitucional hiperactivista, que abandona su papel de árbitro y, en ocasiones, parece más bien jugar a favor del Gobierno y en otras de la oposición.

La seguridad jurídica consiste en que siempre se aplique la misma regla, sin consideración al aplauso o rechazo que produzca. Con la doctrina de la sustitución siempre se corre el albur de que la Corte altere la decisión del constituyente secundario e intervenga en la política partidista. Con esta doctrina no solo se extralimita el control de las reformas constitucionales en cuanto a vicios de procedimiento, sino,

como bien señala Francisco José Chau en su trabajo *Adiós a la Constitución*, también se le impide a las futuras generaciones continuar con la construcción de la Carta Fundamental, en su lugar se les condena a vivir bajo una norma concebida por una generación, los perjuicios de su tiempo y sus errores.

Es indudable que es preferible un Congreso independiente y autónomo, en lugar de uno limitado y sometido a los dictados del Gobierno. Así mismo, es preferible una implementación del Acuerdo con las Farc, a través de leyes representativas y legítimas, pero no mediante decisiones judiciales cuestionables, sustentadas en competencias inciertas, respecto de normas que ya habían sido declaradas constitucionales.

En fin, si la Corte excede sus funciones, si las reformas constitucionales se someten a la valoración subjetiva de algunos magistrados, si el Gobierno manipula al Congreso, si el Acuerdo con las Farc prevalece sobre orden jurídico, tendremos que decir como el título del trabajo del profesor Chau... Adiós a la Constitución.

Agradeceré comentarios: jcharry@charrymosquera.com.co

ue en los años ochenta, tal vez en la Corte de Reyes Echandía, cuando fueron creados los cargos de auxiliares de magistrados, con el sano propósito de que estos ayudaran a los titulares en sus tareas. El asunto ha evolucionado y ya estos funcionarios, que siguen cumpliendo idéntica función a la que inicialmente justificó su creación, son magistrados auxiliares.

No se pone en duda, por supuesto, que, en una justicia colapsada, como lo es la nuestra en todos los escenarios, en particular en el de las altas cortes, el apoyo que reciban quienes administran justicia de personal calificado es un recurso formidable y necesario. Tan útil es la institución del magistrado auxiliar, que no faltan quienes con humor e ironía suelen decir que hoy se puede ser magistrado de una alta Corte sin ser especializado en el oficio, gracias a que el trabajo denso con el que se inicia cada togado es preparado con diligencia y pulcritud por los auxiliares. Por lo demás, ya se sabe que ser magistrado auxiliar en una alta Corte, por

Control a magistrados auxiliares



RAMIRO BEJARANO GUZMÁN

Director del Departamento de Derecho Procesal de la Universidad Externado de Colombia

“No es sano (...) que alguien pueda incidir en una decisión judicial, sin que existan controles internos y externos, como hoy ocurre con los magistrados auxiliares”.

lo general, es la antesala para llegar como titular a la misma.

No obstante, en mi criterio,

el Estado está desperdiciando a los magistrados auxiliares, porque estos bien podrían encargarse de dirimir algunos de los asuntos que son conocidos por las corporaciones, por ejemplo, cuando se trate de aquellos procesos en los que se reiterará jurisprudencia, en los que bien podría autorizarse que fueran fallados por los auxiliares. Son muchos los oficios en los que pueden colaborar estos servidores, además del que ya prestan.

Si bien todo apunta a ponderar a los magistrados auxiliares y su trabajo, es necesario que la legislación se ocupe de definir controles eficaces para ellos, que hoy no solo no existen, sino que tampoco hay unanimidad en las altas cortes sobre este aspecto central. No es sano, ni transparente, ni mucho menos democrático, que alguien pueda incidir en una decisión judicial, sin que existan controles internos y externos, como hoy ocurre con los magistrados auxiliares.

Antes de escribir esta columna, presenté sendos derechos de petición a los presidentes de la Corte Constitucional, del Consejo de Estado y de la Corte Suprema de Justicia, indagándoles sobre el trámite previsto para que un magistrado auxiliar se declare impedido o pueda ser recusado, y las respuestas no coincidieron, lo cual, de entrada, confirma la urgencia de que este aspecto sea legalmente regulado.

En efecto, magistrados del Consejo de Estado –no todos– y el presidente de la Corte Constitucional respondieron que como quienes deliberan y deciden son los titulares, no hay posibilidad de que un magistrado auxiliar se declare impedido o sea recusado. Otros magistrados respondieron que no conocían de impedimentos y recusaciones contra sus auxiliares, pero sin desconocer u oponerse a la posibilidad de que tales actuaciones puedan suscitarse.

Si solamente ha de declararse impedido o puede ser recusado quien delibera y decide, entonces, ¿cuál es la razón para que la ley obligue al secretario de un despacho a declararse impedido o habilitar a las partes a recusarlo, si él

tampoco delibera y decide, pues apenas tramita? Eso muestra que exonerar a los magistrados auxiliares del deber de impedirse o de la posibilidad de ser recusados no es una decisión afortunada, porque, en primer término, si bien estos funcionarios no toman la decisión final, sí deliberan y manosean el expediente y las pruebas, en ocasiones más veces de lo que lo hace un secretario.

Una sustanciación bien concebida de una providencia facturada por la pluma experta de un auxiliar no es extraña que se convierta en decisión de una alta Corte y, por ello, la comunidad tiene derecho a que esa sugerencia o intervención sea transparente y que provenga de persona en quien no concurra impedimento alguno.

¿Hay seguridad absoluta y plena de que no ha habido jamás un magistrado auxiliar ejerciendo como tal estando impedido para hacerlo? Me temo que no, y por ello es urgente que el ministro de Justicia, Enrique Gil Botero, que conoce el almendrán, presente un proyecto regulando esto, en beneficio de todos, incluidos los mismos magistrados auxiliares.

Ámbito Jurídico

AÑO XX - Nº 467 - 5 AL 18 DE JUNIO DE 2017

FUNDADOR: Tito Livio Caldas (1922-2016)

DIRECTOR (E): Pedro Antonio Molina

CONSEJO DE FUNDADORES:

Alberto Silva y Miguel E. Caldas

CONSEJO EDITORIAL:

Pedro I. Camacho

Gonzalo Santo Posada

Rubén Darío Lizarralde

Felipe Quintero

Andrés Caldas Rico

GERENTE LEGIS INFORMACIÓN

PROFESIONAL S. A. / Erick Rincón Cárdenas

EDITOR AMBITOJURIDICO.COM/ José Patiño

REDACTORES/ Sara M. Cruz / Carmen Gutiérrez /

Catalina Albornoz / Juan Camilo Rivadeneira /

Luisa Fernanda Monroy / Claudia Romero

EDITOR GRÁFICO/ Mauricio Arandia C.

DISEÑO GRÁFICO/ Lady J. Medina M.

CORRECCIÓN/ Fabio Rodríguez Duarte.

ASISTENTE ADMINISTRATIVA/ Blanca Cano

PUBLICIDAD Carlos Arturo Díaz Prieto / 3158689899 / carlos.diazprieto@legis.com.co

Jorge Sebastián Rozo Barrera / 3045244976 / jorge.rozo@legis.com.co /

TRÁFICO DE MATERIALES Julián Antonio Gómez / julian.gomez@legis.com.co • 425 5255 Ext. 1834

SEDE EDITORIAL Avenida calle 26 Nº 82-70 Bogotá, D. C. • Conmutador: 425 5255 Ext. 1530

• Fax: 425 5317 SUSCRIPCIONES 425 5200 • 018000-912101 • PREPrensa DIGITAL e IMPRESIÓN

Quad Graphics Colombia S.A. • Una publicación de LEGISLACIÓN ECONÓMICA S. A. Bogotá - Colombia

IMPORTANTE. Las opiniones de colaboradores y columnistas, como las expresadas en cualquier texto firmado,

solo comprometen a sus autores. Este periódico respeta siempre, de manera escrupulosa, el derecho a las rectificaciones,

lo mismo que el derecho a contradecir, aclarar o complementar opiniones o noticias publicadas en sus páginas.

ISSN 0123 - 465X • TARIFA POSTAL REDUCIDA Nº 45 de ADPOSTAL • Página web: www.ambitojuridico.com •

Correo electrónico: ajuridico@legis.com.co • Twitter: @ambitojuridico • Facebook: ambitojuridico • Youtube: ambitojuridicolegis