

Radicación demanda de inconstitucionalidad

Guillermo Otálora Lozano <guillermo.otalora@gmail.com>

Jue 01/09/2022 14:57

Para: Secretaria3 Corte Constitucional <secretaria3@corteconstitucional.gov.co>

Buenas tardes,

Por medio de este correo radico demanda de inconstitucionalidad. Agradezco se me informe el número de radicación que se asigne. Adjunto a este correo la demanda y copia de mi cédula.

Cordialmente

Guillermo Otálora Lozano

CC 1020726845

Honorables Magistradas y Magistrados
Corte Constitucional
E. S. D.

Asunto: Acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo 53 de la Ley 1922 de 2018.

Guillermo Otálora Lozano, ciudadano en ejercicio identificado con la cédula de ciudadanía **1.020.726.845**, presento a ustedes una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 53 de la Ley 1922 de 2018, por violación del artículo 152 de la Constitución Política, el artículo 8 transitorio del Acto Legislativo 1 de 2017 y el artículo 1 del Acto Legislativo 2 del mismo año.

I. NORMA DEMANDADA

Ley No. 1922 de 2018
(Julio 18)

“POR MEDIO DEL CUAL SE ADOPTAN UNAS REGLAS DE PROCEDIMIENTO PARA LA JURISDICCIÓN ESPECIAL PARA LA PAZ.”

[...]

ARTÍCULO 53. Acción de tutela.

Cuando la acción de tutela se interponga contra una providencia proferida por la Sección de Revisión corresponderá conocer de ella a la Sección de Primera Instancia para Casos de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad. La segunda instancia, a la Sección de Primera Instancia para Casos de Ausencia de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad en la eventualidad de que la Sección de Apelación se encontrare impedida.

El trámite de la acción de tutela se hará de conformidad con lo previsto en el Decreto 2591 de 1991.

[...]

II. NORMAS CONSTITUCIONALES DESCONOCIDAS

Artículo 152 de la Constitución Política, artículo 8 transitorio del Acto Legislativo 1 de 2017 y artículo 1 del Acto Legislativo 2 de 2017.

III. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

1. Introducción

El artículo 53 de la Ley 1922 de 2018 pretende regular la acción de tutela cuando se interpone contra ciertas decisiones de la JEP. El sentido de la segunda frase del inciso primero de este artículo es el de sustituir las competencias de la Sección de Apelación cuando esta “*se encontrare impedida*”. Es decir, para los casos en que el accionante discute una providencia de esa Sección y todos sus integrantes estarían impedidos para resolver la demanda, pues participaron en la discusión de la decisión atacada. Esta regulación ha llevado en la práctica a que la Sección de Primera Instancia para Casos de Ausencia de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad (SARV) actúe como órgano de cierre de la JEP, al decidir en segunda instancia las tutelas contra la Sección de Apelación. Sin embargo, ni el texto de la Constitución, ni el de la ley estatutaria, ni el del Acuerdo Final le confieren esa competencia.

Al contrario, el artículo 8 transitorio del Acto Legislativo 1 de 2017 contiene las competencias de la JEP en materia de tutela y señala expresamente y sin excepciones que,

*“Las peticiones de acción de tutela deberán ser presentadas ante el Tribunal para la Paz, único competente para conocer de ellas. **La primera instancia será decidida por la Sección de Revisión. La segunda por la Sección de Apelaciones.** El fallo de tutela podrá ser revisado por la Corte Constitucional [...]”.*

En seguimiento de este mandato constitucional, la Ley 1957 de 2019 –Ley Estatutaria de la JEP– contiene las atribuciones de competencias específicas para la Sección de Revisión y la Sección de Apelaciones en materia de tutela (artículos 96 y 97). Los artículos 92 y 93 referentes a las dos Secciones de Primera Instancia del Tribunal –incluida la SARV– no les atribuyen competencias en materia de tutela. En cambio, en oposición al Acto Legislativo 1 de 2017 y la Ley Estatutaria de la JEP, la norma demandada sí les atribuye competencias en materia de tutela a tales Secciones de Primera Instancia.

Por ese solo motivo, la norma es inconstitucional. Sin embargo, de manera adicional cabe mencionar que, aun si no existieran atribuciones específicas de competencias en la Constitución y en la Ley 1957 de 2019, la norma demandada no podría atribuir competencias en materia de tutela, porque se trata de una ley ordinaria, y las leyes ordinarias no pueden regular los mecanismos para la protección de los derechos fundamentales.

Ahora bien, en defensa de la norma demandada podría afirmarse que se requiere algún mecanismo o válvula de escape para aquellos casos en que la Sección de Apelación “*se encontrare impedida*”. La respuesta es que este mecanismo existe y se encuentra previsto en la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia. Es el mecanismo de nombramiento de conjuces, mediante el cual se designan conjuces cuando los magistrados—no la corporación—se encuentran impedidos. Así, lo procedente cuando una acción de tutela discute una decisión de la Sección de Apelación no es, como lo hace la norma demandada, variar la competencia prevista por la Constitución en materia de tutela, sino designar los conjuces a que haya lugar.

2. Primer cargo: desconocimiento del Acto Legislativo 1 de 2017 y del Acto Legislativo 2 de 2017

El tercer inciso del artículo transitorio 8 del Acto Legislativo 1 de 2017 dice lo siguiente:

*“Las peticiones de acción de tutela deberán ser presentadas ante el Tribunal para la Paz, único competente para conocer de ellas. **La primera instancia será decidida por la Sección de Revisión. La segunda por la Sección de Apelaciones.** El fallo de tutela podrá ser revisado por la Corte Constitucional [...]”*

Esta norma fue revisada y declarada exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-674 de 2017, en la cual se advirtió que *“este Tribunal se abstendrá de declarar la inconstitucionalidad de las disposiciones que asignan a la Sección de Revisión y a la Sección de Apelaciones del Tribunal para la Paz la competencia para resolver las acciones de tutela en primera y en segunda instancia, considerando que con la intervención de la Corte Constitucional se restaura el sistema de controles interorgánicos, y se activa nuevamente la garantía jurisdiccional de la supremacía de la Carta Política y de los derechos fundamentales de las personas que son destinatarias de las decisiones de la JEP”*¹.

Así, en el control constitucional no se introdujo modulación ni interpretación alguna a una regla de competencia que es clara y no tiene excepciones. Y como ese control es **único**, las consideraciones de la Corte son definitivas, pues esta ya no puede volver a revisar la constitucionalidad de la norma.

La mencionada regla de competencia obedece a la arquitectura interna del Tribunal para la Paz, en la cual la Sección de Apelación es el órgano de cierre, tanto a nivel funcional, como hermenéutico. Así, por ejemplo, el artículo 96 establece que las *“impugnaciones de las sentencias proferidas por cualquiera de las secciones de primera instancia”*, los *“recursos de reposición de apelación contra las resoluciones de las Salas de la JEP y las Secciones del Tribunal”*, y las *“acciones de tutela instauradas contra las decisiones de algún órgano de la JEP”* serán decididas en segunda instancia por la Sección de Apelación. Los artículos 91 y 144 de la misma Ley confirman esas disposiciones, en lo pertinente. Al declarar la exequibilidad de todas ellas, en la sentencia C-080 de 2018 la Corte Constitucional sostuvo que *“dichas competencias materializan los derechos a la impugnación (art. 29 C.P.) y a la doble instancia (art. 31 C.P.)”*.

Por otra parte, en relación con el literal d) del artículo 96, según el cual la Sección de Apelación tendrá las demás funciones que *“establezca la ley de procedimiento de la JEP, **siempre que no sean contrarias al Acto Legislativo 1 de 2017 y a la presente ley**”* (énfasis añadido), la Corte Constitucional sentenció que esa norma *“otorga libertad de configuración al legislador ordinario para que **desarrolle** estas funciones o las **amplíe, dentro del marco constitucional y estatutario**”* (énfasis añadido). Por lo que no estaría autorizado para contradecir o desconocer el diseño institucional establecido.

Finalmente, el artículo 25 de la Ley 1957 de 2019 dispone que *“la sección de apelación del Tribunal para la Paz es el órgano de cierre hermenéutico de la JEP”*, que tres decisiones uniformes dictadas por ella constituyen doctrina probable y que la Sección de Apelación puede expedir sentencias de unificación de jurisprudencia. Al declarar exequible este artículo, en la sentencia C-080 de 2018 la Corte Constitucional afirmó que *“con esta competencia se protege la igualdad y seguridad jurídica de las víctimas y las personas que se acojan a la jurisdicción, al contar con una instancia máxima dentro de la jurisdicción que defina el alcance de sus derechos, **y que deben ser acogidas por**”*

¹ Sentencia C-674 de 2017.

las demás Salas y Secciones que integran la jurisdicción [...]” (énfasis añadido). Igualmente, señaló que la facultad de la Sección de Apelaciones de dictar sentencias de unificación “*encuentra su fundamento en la necesidad de otorgar unidad y coherencia al ordenamiento jurídico que rige a la jurisdicción Especial para Paz, y la realización de la exigencia que recae sobre sus funcionarios de someter sus decisiones al imperio de la Ley (Art. 230 C.P.), lo que hace necesario el establecimiento de mecanismos que permitan conferirle uniformidad a la jurisprudencia de esta jurisdicción*” (énfasis añadido).

Del anterior recuento normativo queda claro que la Sección de Apelación es el órgano competente para decidir en segunda instancia las acciones de tutela, y que esas atribuciones fueron declaradas exequibles por la Corte Constitucional sin condicionamiento alguno.

El artículo 93 de la Ley Estatutaria regula las funciones de la SARV de una manera compatible con lo expuesto, en tanto no le asigna en forma alguna competencia para conocer acciones de tutela, y menos para conocer de ellas en segunda instancia. El literal g) de ese artículo ciertamente declara que serán funciones de la SARV “[l]as demás que establezca la ley de procedimiento de la JEP”, pero siempre que “*que no sean contrarias a lo establecido en el punto 5.1.2 del Acuerdo Final*” (énfasis añadido). El punto 5.1.2 del Acuerdo Final, en su numeral 52, parágrafo, prevé que “*la acción de tutela deberá ser presentada ante el Tribunal para la Paz, único competente para conocer de ella*”. Y seguidamente especifica cuáles Secciones del Tribunal detentan esa competencia, así: “*La primera instancia será decidida por la Sección de Revisión. La segunda por la Sección de Apelaciones*”. No estipula nada más. De lo cual se infiere que el diseño de darle a la SARV esa función en tutela es contrario al del punto 5.1.2 del Acuerdo. Por tanto, no puede decirse que esa competencia se infiera del artículo 93, literal g), de la Ley Estatutaria.

La norma demandada, al atribuir competencias en materia de tutela a las Secciones de Primera Instancia, y específicamente al atribuir a la SARV la competencia para decidir en segunda instancia tutelas contra las decisiones de la Sección de Apelación, desdibuja, entonces, la arquitectura institucional prevista por el Acto Legislativo 1 de 2017. Y esto no es, simplemente, un problema formal, sino de fondo.

La configuración de la JEP, en la que existe un solo órgano de cierre, que es la Sección de Apelación, tiene el objetivo de asegurar la interpretación unitaria del ordenamiento transicional. O sea, procurar que haya un entendimiento uniforme del derecho que aplica la JEP, de forma que no se asienten en la jurisdicción posturas contradictorias entre sus diferentes órganos, que luego se manifiesten en tratos desiguales o incoherentes. Sobre todo, porque, conforme avanzan los procesos judiciales, varias salas y secciones pueden decidir sobre un mismo caso y resolver cuestiones que, aunque sean distintas, podrán estar interconectadas. Sin un orden institucional como el que provee la Sección de Apelación, difícilmente las víctimas, comparecientes y demás sujetos procesales e intervinientes ante la JEP estarán en condición de anticipar las consecuencias de sus actos procesales y obrar de conformidad. La integralidad de la Jurisdicción –actuar y ser percibida como una sola institución– y la confianza que, como tal, ha de generar para incentivar la participación activa de los destinatarios y protagonistas del Acuerdo Final, dependen de esa uniformidad.

El artículo 53 de la Ley 1922 de 2018 también desconoce el Acto Legislativo 2 de 2017, en tanto contraviene lo pactado en el Acuerdo Final de Paz sobre el juez competente en tutela. Según el artículo 1º del Acto Legislativo 2 de 2017, los contenidos del Acuerdo “*que correspondan a [...] derechos fundamentales definidos en la Constitución Política [...] serán obligatoriamente parámetros de interpretación y referente de desarrollo y validez de las normas y las leyes de implementación y desarrollo del Acuerdo Final, con sujeción a las disposiciones constitucionales*” (énfasis añadido). El Acuerdo trae un segmento sobre la competencia en tutela, ya citado: en el punto 5.1.2, numeral 52, párrafo, el Acuerdo dice de manera explícita que “*la primera instancia [en tutela] será decidida por la Sección de Revisión. La segunda por la Sección de Apelaciones*”. Como se trata de un acuerdo que corresponde al derecho fundamental al juez competente (CP arts. 29 y 86), el Acuerdo es en este aspecto parámetro de “*validez*” de las normas de implementación, dentro de las cuales se encuentra la Ley 1922 de 2018, que implementa el punto de justicia.

En la práctica, las atribuciones competenciales que realiza el artículo 53 de la Ley 1922 de 2018 implican que la Sección de Apelación deja de ser el órgano de cierre hermenéutico y funcional, pues si esta es desplazada, así sea solo parcialmente, por la SARV, ya no habría un órgano de cierre, sino al menos dos. No en todos los casos la Sección de Apelación decidirá las apelaciones e impugnaciones, ni sus decisiones deberán ser necesariamente acogidas por las demás Secciones, ya que una de ellas –la SARV– cuenta con la posibilidad de revocar los autos y las sentencias de la Sección de Apelación con ocasión de una demanda de tutela.

Esto ya ha ocurrido en casos concretos. En múltiples ocasiones, la SARV ha decidido en segunda instancia acciones de tutela que cuestionan directa o indirectamente las actuaciones de la Sección de Apelación, y en algunas de esas oportunidades ha planteado consideraciones que trascienden el problema de constitucionalidad concreto que le “*compete*” resolver, dando lugar a una disparidad de criterios².

Por ejemplo, en la sentencia SARV-ST-018 de 2020, la Sección de Ausencia dejó sin efectos el auto TP-SA 537 de 2020, de la Sección de Apelación, dictado dentro de la solicitud de sometimiento del señor Éder Pedraza Peña. En el referido auto TP-SA 537 de 2020, la Sección de Apelación había confirmado una decisión de la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas, en virtud de la cual se rechazaba *in limine* una solicitud de sometimiento de Pedraza Peña, por cuanto era un miembro de un grupo paramilitar y, por ende, se trataba de un asunto manifiestamente ajeno a la competencia personal de la JEP. El señor Pedraza Peña invocó dos teorías para intentar ingresar a la JEP: (i) que antes de ser integrante del grupo fue civil, entre 1996 y 1999, y (ii) que en realidad desde 1999 tenía funciones políticas o ideológicas, y no de combate. Sin embargo, la Sección de Apelación concluyó que había sido siempre miembro, con independencia de cuál era su rol específico dentro de la estructura, pues, con fundamento en el ordenamiento y la jurisprudencia de la JEP, la membresía no depende de que la persona sea combatiente, sino de que haya desempeñado tareas para el grupo armado –de combate u otras– de forma continua y en ejercicio del mando o subordinado a este. De manera que el caso de Pedraza Peña se sustraía de la competencia de la JEP.

² Ver sentencias de tutela SARV-ST 001 y 002 de 2018; SARV-ST 001, 002, 003 y 004 de 2019; SARV-ST 002, 007, 010, 011, 012, 015 y 018 de 2020, y SARV-ST 002, 003, 004, 005, 006, 008 y 013 de 2021, entre otras.

Pero él interpuso tutela y la SARV dejó sin efectos el auto de la Sección de Apelación. Para ello, expuso diversos argumentos. Pero, dentro de ellos, mencionó que en realidad no era claro que se tratara de un miembro de los paramilitares, pues en criterio de la SARV la calidad de miembro de un grupo paramilitar está definida por el Derecho Internacional Humanitario, tal como este es interpretado en una guía no vinculante del CICR. Según esto, la SARV adujo que había que examinar si Pedraza Peña tuvo una función continua de combate, pues solo del ejercicio de esta nace la membresía. Esto quiere decir, que mientras la Sección de Apelación había sostenido que la calidad de integrante no era exclusiva de los combatientes, pues puede haber miembros que no sean combatientes, para la SARV sí era eso lo que definía la membresía a la estructura paramilitar. Con esa incursión, no solo se desconoce que la Sección de Apelación es el órgano de cierre hermenéutico de la Jurisdicción, sino que además se ponen en riesgo los principios de igualdad, seguridad jurídica y coherencia de la Jurisdicción.

De acuerdo con todo lo anterior, la norma demandada, tanto en abstracto como a partir de la interpretación que de ésta tienen los órganos de la JEP, es claramente violatoria del inciso tercero del artículo transitorio 8 del Acto Legislativo 1 de 2017 y del artículo 1 del Acto Legislativo 2 del mismo año.

3. Segundo cargo: desconocimiento de la reserva de ley estatutaria por regular la competencia en acción de tutela

El artículo 152, literal a, de la Constitución establece que

“Artículo 152. Mediante las leyes estatutarias, el Congreso de la República regulará las siguientes materias:

*a) Derechos y deberes fundamentales de las personas **y los procedimientos y recursos para su protección** [...];*

De acuerdo con esta norma, toda regulación del procedimiento de la acción de tutela, incluyendo la asignación de competencias a las autoridades judiciales para resolverla, tiene reserva de ley estatutaria. Por lo tanto la competencia en materia de tutela no puede ser regulada ni modificada por medio de una ley ordinaria, como pretende hacerlo la norma ahora demandada.

La reserva de ley estatutaria tiene el objetivo de someter a mayor deliberación democrática y un control constitucional más riguroso los asuntos de mayor importancia en el Estado Social de Derecho, entre ellos, la protección de los derechos fundamentales.

Para determinar si se infringe o no la reserva de ley estatutaria en estos puntos, no es aplicable la jurisprudencia relativa a la reserva de ley estatutaria para la regulación de los derechos fundamentales, respecto de la cual la jurisprudencia ha adoptado un criterio restrictivo³.

³ Sentencia C-015 de 2020: *“todas las leyes afectan eventualmente un derecho fundamental, bien porque establecen un límite sobre éste o desarrollan alguno de sus elementos. Sin embargo, esto no significa que, per*

El criterio aplicable en materia de “*los procedimientos y recursos para su protección*” no ha sido restrictivo. Por el contrario, la Corte ha declarado inexecutable o inaplicado todas las normas con rango inferior a ley estatutaria que han pretendido regular, aunque sea parcialmente, la acción de tutela. Por ejemplo, en varios autos entre 2000 y 2001, la Sala Plena de la Corte Constitucional inaplicó el Decreto 1382 de 2000, entre otros motivos, porque “*hay una violación manifiesta de la reserva de ley consignada en la letra (a) del artículo 152 de la Carta Política. Tal norma señala que la regulación de los ‘derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección’ es competencia del Congreso de la República mediante ley estatutaria, no del Presidente de la República mediante decreto reglamentario*”⁴. Es decir, este decreto fue inaplicado, no simplemente por exceder la potestad reglamentaria, sino por desconocer la reserva de ley estatutaria.

En la sentencia C-284 de 2014, la Corte declaró inexecutable la expresión “*y en los procesos de tutela*” del artículo 229 del CPACA que pretendía regular parcialmente el proceso de tutela, al someter las medidas cautelares en tutela a esta norma. Uno de los motivos de inconstitucionalidad fue la violación de reserva de ley estatutaria:

*“La Constitución establece una reserva de ley estatutaria para la regulación de ‘[d]erechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección’ (CP art 152 lit a), y el de **tutela es el procedimiento por excelencia de protección de derechos fundamentales** (CP art 86). Es cierto que no cualquier asunto relacionado con la tutela está por ese solo hecho sujeto a esta reserva de ley. Sin embargo, la regulación que demandada se refiere a aspectos trascendentales de la estructura y funcionamiento de la tutela.*

[...]

*- Además, se observa que la Ley 1437 de 2011 regula un asunto de competencia en tutela. El capítulo XI del Título V del CPACA establece quiénes son competentes para decretar medidas cautelares, y para resolver los **recursos contra actos del juez de tutela**. Si bien el contenido de esta regulación es contrario a la Carta, por lo que se expuso con anterioridad, **conviene reiterar en esta oportunidad la posición de la Corte en torno a que los asuntos de competencia en el proceso de tutela, están reservados a la ley estatutaria**”⁵ (énfasis añadido).*

La práctica parlamentaria corrobora esta posición⁶. En los últimos años, las distintas propuestas legislativas para modificar aspectos concretos de la regulación de acción de tutela han sido tramitadas

se, toda ley deba ser en consecuencia estatutaria, pues, aplicar este criterio amplio implicaría vaciar de contenido las distinciones hechas por la Constitución en materia de clasificación de las leyes, así como anular la competencia del legislador ordinario”

⁴ Ver, por ejemplo, Auto 71 de 2001.

⁵ Sentencia C-284 de 2014.

⁶ La jurisprudencia constitucional ha dado valor a la costumbre parlamentaria. Ver por ejemplo la sentencia C-816 de 2004: “**La costumbre parlamentaria ha enfrentado ese vacío del Reglamento del Congreso de la siguiente manera:** ha entendido que la falta de aprobación del informe de ponencia conduce al llamado “hundimiento” del proyecto, que algunos congresistas asimilan al “archivo” del mismo. En la práctica, el archivo y el hundimiento tienen un significado muy semejante, pues ambos implican que el proyecto no puede seguir siendo tramitado. Con todo, en el presente caso, no es necesario que la Corte entre a determinar el valor jurídico

por el Congreso como proyectos de ley estatutaria⁷, lo que es un reflejo del consenso entre las distintas Ramas del Poder Público en Colombia de que la tutela solo puede ser reformada o desarrollada mediante un mecanismo con garantías democráticas reforzadas.

Así, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional y la práctica parlamentaria, los asuntos de competencia en el proceso de tutela están reservados a la ley estatutaria.

De tal forma que, incluso si se admitiera en gracia de discusión que el Acto Legislativo 1 de 2017 permite de manera implícita variar la competencia de tutela que este fija, o establecer la posibilidad de indicar casos específicos en los cuales la Sección de Apelación no sería órgano de cierre de la JEP en materia de tutela, tal desarrollo le habría correspondido al legislador estatutario, no al ordinario.

Precisamente, las leyes estatutarias existentes regulan (i) la competencia de las secciones del Tribunal de la Paz en materia de tutela, y (ii) el nombramiento de conjuces en caso de impedimento de magistrados de las corporaciones judiciales. Es decir, todos los temas que pretende regular la norma demandada ya han sido regulados por leyes estatutarias, lo cual ratifica no solo que estamos en un caso de violación de la reserva de ley estatutaria, sino en el que, además, la ley ordinaria contraría la estatutaria y la propia Constitución.

Efectivamente, la Ley 1957 de 2019 reguló exhaustivamente las competencias de cada sala y sección de la JEP. En el caso de las secciones del Tribunal para la Paz, expresamente atribuyó competencia a la Sección de Revisión para *“Conocer en primera instancia de las acciones de tutela instauradas contra decisiones de la Jurisdicción.”* (Artículo 97) Esta norma no dispone excepción alguna para la competencia de la Sección de Revisión. También atribuyó expresamente y sin excepción alguna la competencia a la Sección de Apelación para *“Decidir en segunda instancia las acciones de tutela instauradas en contra de las decisiones de algún órgano de la JEP”* (Artículo 96, ya citado).

Estas normas no contienen excepción alguna relacionada con las tutelas que se presenten contra la Sección de Revisión o la Sección de Apelación, lo que quiere decir que incluso en estos casos, ambas secciones mantienen sus competencias en materia de tutela, aunque el asunto deba ser decidido no por los magistrados que la integran, sino por conjuces.

de la costumbre parlamentaria como fuente de derecho, por cuanto lo cierto es que frente al tema de la falta de aprobación del informe de ponencia en plenaria, dicha costumbre es válida, por cuanto representa una interpretación totalmente razonable de las normas reglamentarias.” Ver también sentencia C-1040 de 2005: *“Advierte la Corte que en las secciones que siguen, **se hará referencia constante a la práctica parlamentaria**, dado que varios de los puntos planteados en la demanda que se estudia no cuentan con una regulación expresa ni en la Constitución Política ni en el Reglamento del Congreso, y no han sido objeto de pronunciamientos judiciales específicos en el pasado. Este Tribunal en sentencia C-816 de 2004 sostuvo que si bien la costumbre parlamentaria no puede considerarse una fuente autónoma del derecho parlamentario pues el artículo 3° de la Ley 5ª de 1992, no le confiere expresamente dicha fuerza normativa, en todo caso, la misma tiene valor jurídico en la medida en que representa una interpretación razonable de las normas reglamentarias objeto de aplicación, a partir de la facultad de dirección del debate reconocida al Presidente de cada una de la Cámaras Legislativas, en los artículos 2° y 43-4 de la citada Ley 5ª de 1992.”*

⁷ Ver Proyecto de Ley 439/2022C “Por medio de la cual se modifica el decreto – ley 2591 de 1991, y se dictan otras disposiciones” (Gaceta Cámara 243/22); Proyecto de Ley 38/15C “Por medio de la cual se reforma el Decreto-Ley 2591 de 1991, que reglamenta la acción de tutela definida en el artículo 86 de la Constitución Política de 1991” (Gaceta Cámara 548/15 y Senado 316/16).

Esto no constituye ninguna anomalía. En las jurisdicciones ordinaria y de lo contencioso administrativo, todos los días se presentan acciones de tutela contra las providencias judiciales de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, y estas tutelas son decididas por esas mismas corporaciones. Cuando se presenta un impedimento, el impedimento no se predica del *órgano* o de la *corporación judicial*, sino de los *magistrados* individuales que participaron en la decisión anterior. Y cuando el impedimento se predica de todos los magistrados, se nombra una sala de conjuces. Así ocurrió, por ejemplo, en el caso de la nulidad electoral que decidió el Consejo de Estado contra el magistrado Alberto Rojas Ríos. La acción de tutela que el magistrado Rojas presentó contra el Consejo de Estado no fue decidida por una corporación distinta, sino en primera instancia por una Sala de Conjuces de la Sección Primera del Consejo de Estado y en segunda instancia por una Sala de Conjuces de la Sección Segunda⁸.

El régimen de los conjuces se encuentra previsto en el artículo 61 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, que habilita expresamente a los órganos de la JEP para designar conjuces:

“ARTÍCULO 61. DE LOS CONJUECES. Serán designados conjuces, de acuerdo con las leyes procesales y los reglamentos de las corporaciones judiciales, las personas que reúnan los requisitos para desempeñar los cargos en propiedad, las cuales en todo caso no podrán ser miembros de las corporaciones públicas, empleados o trabajadores de ninguna entidad que cumplan funciones públicas durante el período de sus funciones. Sus servicios serán remunerados.

Los conjuces tienen los mismos deberes que los Magistrados y estarán sujetos a las mismas responsabilidades de éstos.”

Dichos conjuces deben ser nombrados en caso de impedimento o recusación de los magistrados. Aspecto que se encuentra regulado en la Ley 906 de 2004, por remisión expresa del artículo 103 de la Ley 1957 de 2019, que dice:

“Artículo 103. CAUSALES DE IMPEDIMENTO Y RECUSACIÓN. A los magistrados de la Jurisdicción Especial para la Paz les serán de aplicación las causales de impedimento del artículo 56 de la Ley 906 de 2004.”

El propio reglamento interno de la JEP confirma la existencia y pertinencia de los conjuces. En su artículo 42 regula el procedimiento para el caso de impedimentos y recusaciones, y, en el inciso 7º, dispone que *“en el evento en que se declaren impedidos o sean recusados la **totalidad** de las o los magistrados del Tribunal para la Paz o de las Salas de Justicia, la decisión será adoptada por una **Sala de conjuces y conjuzas**, designada por sorteo, según lo señalado en el párrafo de esta disposición”* (énfasis añadido).

⁸ Ver antecedentes de la sentencia SU-050 de 2018.

La norma demandada es, como se ve, contraria a estas disposiciones, incluida la Ley 270 de 1996, que tiene rango estatutario. El artículo 103 se refiere a la aplicación de causales de impedimento “[a] los magistrados”, mientras que el artículo 53 de la Ley 1922 de 2018 habla de un supuesto impedimento de la Sección de Apelación (“... en la eventualidad de que la Sección de Apelación se encontrare impedida”). No hay tal cosa como un impedimento de una corporación judicial. Los impedimentos y recusaciones son individuales y se predicen de los servidores judiciales. El artículo 56 de la Ley 906 de 2004 contiene las causales de impedimento, y todas se refieren a circunstancias del “funcionario judicial, su cónyuge o compañero o compañera permanente, o algún pariente suyo dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil”, del “fiscal” o del “juez”. Se trata de circunstancias personales de cada magistrado y no institucionales de la Sección de Apelación.

Así, en el evento en que una tutela se dirija contra una decisión de la Sección de Apelación, será aplicable el numeral 6 del artículo 56 de la Ley 906 de 2004 que señala como causal de impedimento “[q]ue el funcionario haya dictado la providencia de cuya revisión se trata, o hubiere participado dentro del proceso [...]”. Y entonces lo procedente será convocar a una sala de conjueces. Pero también puede ocurrir que, por un cambio en la composición del Tribunal, o por alguna otra circunstancia, uno o varios magistrados de la Sección de Apelación no hayan participado antes en el proceso o no hayan dictado la providencia. En tal caso, no hay razón alguna para apartarlos del conocimiento de la tutela, ni será necesario convocar a una sala de conjueces, sino solo a aquellos que hagan falta para lograr el mínimo número para decidir. Lo mismo puede decirse de los magistrados de la Sección de Revisión.

Lo anterior permite concluir que el artículo 53 de la Ley 1922 de 2018 no solo es inconstitucional, por violar normas superiores y por invadir la competencia del legislador estatutario, sino que es innecesario. Las leyes existentes y los mecanismos institucionales vigentes ya proveen las herramientas para salvaguardar la independencia e imparcialidad en las tutelas que comprometan decisiones de la Sección de Apelación, sin desconocer las normas de competencia ni la arquitectura institucional de la JEP, que contempla a la Sección de Apelación como órgano de cierre de esta jurisdicción.

IV. COMPETENCIA

La Corte Constitucional es competente para conocer esta demanda con fundamento en el numeral 4 del artículo 241 de la Constitución Política, en razón a que se dirige contra una Ley por su contenido.

V. NOTIFICACIONES

Las notificaciones las recibiré en la dirección de correo electrónico: guillermo.otalora@gmail.com

Atentamente,



Guillermo Otálora Lozano

C.C. 1.020.726.845

guillermo.otalora@gmail.com