**INFORME DE PONENCIA PARA PRIMER DEBATE EN SENADO DE LA REPÚBLICA AL PROYECTO DE LEY NO 277 DE 2011 SENADO, 154 DE 2010 CÁMARA**

***“POR EL CUAL SE DESARROLLA EL ARTÍCULO 233 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA Y SE FIJA LA EDAD DE RETIRO FORZOSO PARA LOS MAGISTRADOS DE LAS ALTAS CORTES”***

Doctor

LUIS FERNANDO VELASCO CHAVEZ

Presidente

Comisión Primera

Honorable Senado de la República

Ciudad.

En cumplimiento del honroso encargo por usted encomendado, atentamente me permito rendir informe de Ponencia para primer debate al proyecto de ley No 277 de 2011Senado, 154 de 2010 Cámara “*Por el cual se desarrolla el artículo 233 de la Constitución política de Colombia y se fija la edad de retiro forzoso para los Magistrados de las Altas Cortes”,* en los siguientes términos:

**Objeto del proyecto de ley.**

El proyecto de ley busca desarrollar el artículo 233 constitucional en lo relacionado con la edad de retiro forzoso de los Magistrados de las altas corporaciones de justicia (Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado). El proyecto de ley es pertinente pues la Constitución nada dice sobre la edad, circunstancia que ha generado desacuerdos interpretativos como se verá, razón por la cual el legislador dentro de su cláusula de competencia puede regular de manera razonable el mencionado requisito.

**Contenido del proyecto**

El proyecto de ley determina que la edad de retiro forzoso para los Magistrados de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y el Consejo Superior de la judicatura será de setenta años. Con relación a los Magistrados del Consejo Superior de la Judicatura si bien la norma constitucional no los menciona, se considera que no existe obstáculo constitucional para incluirlos en el proyecto, pues la Carta Política otorga un rango jurídico semejante a todos los Magistrados de las Altas Cortes.

En un parágrafo se dispone que la norma se aplica también a los Magistrados de dichas Cortes que a la entrada en vigencia de la ley se encuentren en ejercicio de sus cargos.

**Antecedentes y conveniencia del proyecto.**

La norma Constitucional regula de manera abstracta un requisito para continuar en el ejercicio del cargo de Magistrado de las Altas Cortes y es el de no tener la edad de retiro forzoso. Al no ser ésta señalada de manera concreta por el Constituyente Primario se hace necesario tener en cuenta la normativa existente. Sin embargo el problema surge cuando la aplicación de estas normas conlleva soluciones contradictorias.

De esta manera se puede constatar que la ley Estatutaria de la Administración de Justicia en el artículo 204 señala que “*hasta tanto no se expida la ley ordinaria que regule la carrera judicial y establezca el régimen para las situaciones laborales administrativas de los funcionarios y empleados judiciales, continuarán vigentes, en lo pertinente el decreto-ley 052 de 1987 y decreto 1660 de 1978, siempre que sus disposiciones no sean contrarias a la Constitución Política y a la presente ley”.*

En efecto, se han originado posiciones encontradas acerca de la existencia de disposiciones que contengan la edad de retiro forzoso de los Magistrados de las Altas Cortes, así como argumentos a favor como en contra de la tesis de que la edad del retiro forzoso de 65 años contenida en el decreto 1660 de 1978 (artículo 128) se aplica a todos los Magistrados de las Altas Cortes o sólo a aquellos que pertenecen a la Corte Suprema de Justicia y al Consejo de Estado, únicos existentes antes de la entrada en vigencia de la Constitución de 1991.

La Corte Constitucional ha sostenido que no existe norma aplicable relacionada con la edad de retiro forzoso para los Magistrados de dicho Tribunal en los siguientes términos:

*“2.3. El hecho invocado por los ciudadanos que promovieron la recusación contra el Magistrado Marco Gerardo Monroy Cabra como causal, a saber, la edad actual del referido Magistrado, no encuadra bajo ninguno de los supuestos fácticos descritos en los artículos 25 y 26 del Decreto 2067 de 1991. En efecto, el aludido desconocimiento del mandato contenido en el artículo 233 de la Carta Política no forma parte de las causales de impedimento y recusación previstas en las normas aplicables. Además, ninguna ley ha fijado la edad de retiro forzoso de los Magistrados de la Corte Constitucional”.* (Auto 210 de 2003).

Por otro lado, la Corte Suprema de justicia ha manifestado que no existe vacío normativo alguno y que por el contrario la norma del decreto 1660 de 1978 no sólo se aplica a las Altas Cortes existentes a esa fecha sino a aquellas contempladas en la Constitución Política de 1991.

En este fallo, la Sala de Conjueces negó un recurso de amparo al Consejero de Estado Dr. Jaime Moreno García quien había recurrido a este mecanismo para continuar ejerciendo el cargo pues no había cumplido aún los ocho años que señala la Constitución. Con miras a resolver lo de su reemplazo, ante el cumplimiento de la edad de retiro forzoso, el Consejo Superior de la Judicatura procedió a publicar la lista de elegibles.

La sala de conjueces de la Corte Suprema de justicia señaló que la edad de retiro forzoso de 65 años es aplicable a la totalidad de los magistrados de las Altas Cortes y no solamente a aquellos miembros de los altos tribunales existentes antes de la entrada en vigencia de la constitución de 1991 según una interpretación en la que se sostenía que en virtud de que el decreto 1660 expedido bajo el rigor de la antigua constitución sólo cobijaba a los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, existentes para la época.

Para la Sala es evidente que si bien la Constitución y la ley Estatutaria de la administración de justicia nada dicen con relación a la edad de retiro forzoso, esta última señala (Artículo 204) que mientras se regule el tema de las situaciones laborales y administrativas de los funcionarios judiciales debe aplicarse el decreto 1660 que determina que la edad de retiro forzoso es de 65 años. Por tal razón concluye la Sala que no existe vacío normativo, pues la regla que debe aplicarse es la del decreto 1660 de 1978 (Artículo 128).

Como puede observarse, existen por lo menos dos interpretaciones con relación a la aplicación de la regla de retiro forzoso en relación a los Magistrados de las Altas Cortes. No establecer una edad de manera clara puede dar lugar a incesantes interpretaciones contradictorias con menoscabo de la seguridad jurídica, por lo tanto es necesario que el Congreso de la República determine este criterio en desarrollo del artículo 233 de la Constitución Política.

**Constitucionalidad del proyecto.**

Considerar que la norma se aplica a unos magistrados y no a otros genera de manera evidente una forma de discriminación para aquellos que no pueden seguir desempeñado sus cargos por haber cumplido los 65 años.

Por lo tanto el presente proyecto de ley pretende terminar las divergencias interpretativas en torno a la normatividad aplicable como aquella según la cual la edad de retiro sólo es aplicable a los Magistrados de las corporaciones existentes para aquella época, es decir, Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado. Esta última interpretación como se dijo desvirtúa el principio de igualdad consagrado en la Constitución pues se deja de aplicar la misma normativa a situaciones semejantes. Como se sabe, las Altas Cortes en Colombia tienen un igual rango y así se puede concluir al observar los requisitos que establece la Constitución para ser elegido Magistrado, así como los periodos por los cuales son elegidos y la prohibición de reelección que rige para todos ellos. Además el artículo 233 establece claramente que los miembros de estas corporaciones permanecerán en sus cargos hasta la edad de retiro forzoso, lo cual más que sugerir, determina una igualdad jurídica de tales funcionarios, con lo cual se debe concluir que la norma que se establezca por parte del legislador debe cobijar, en estricto cumplimiento del texto de la Constitución, a la totalidad de dichos funcionarios, incluyendo a los magistrados del Consejo Superior de la Judicatura como antes se dijo.

A su vez, la Corte Constitucional ha señalado en sentencia C- 351 de 1995 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa) que el hecho de que la nueva Constitución haya previsto eliminación del sistema vitalicio[[1]](#footnote-1) para estos Magistrados y haya creado autoridades judiciales de este rango, obliga al Congreso de la República a regular el tema de la edad de retiro forzoso teniendo en cuenta los nuevos postulados constitucionales.

En este sentido debe recordarse que el Congreso de la República en el proceso democrático de creación de las leyes puede desarrollar las materias, que sin estar previstas directamente en la Constitución, no la contravienen; es así que al señalar una regla general en el artículo 233 sin que se haya determinado todos sus alcances, le corresponde, en legítimo ejercicio de su poder de configuración legislativa, al Congreso señalar dichos alcances, y en este caso particular consagrar que la edad de retiro forzoso para los Magistrados de las Altas Cortes será de setenta años.

Por otro lado es importante señalar que la Comisión de Expertos para la Reforma la Justicia recomienda aumentar la edad de retiro forzoso para estos funcionarios de 65 a 70 años por dos razones fundamentales: la primera porque a esa edad un Magistrado está en “*plena capacidad de producción jurídica y colmado de experiencia*” y por otro lado, según las estadísticas del DANE la edad de vida del colombiano se ha proyectado en 74 años[[2]](#footnote-2).

La Corte en sentencia arriba citada expresa en relación a la razonabilidad de señalar una edad de retiro forzoso lo siguiente:

“*los cargos públicos no pueden ser desarrollados a perpetuidad, ya que la teoría de la institucionalización del poder público distingue la función del funcionario, de suerte que éste no encarna la función, sino que la ejerce temporalmente, la función pública es de interés general, y en virtud de ello, la sociedad tiene derecho a que se consagren garantías de eficacia y eficiencia en el desempeño de ciertas funciones. Por ello es razonable que exista una regla general, pero no absoluta, que fije una edad máxima para el desempeño de funciones, no como cese de oportunidad, sino como mecanismo razonable de eficiencia y renovación de los cargos públicos*”.

**Proposición final.**

Con las anteriores consideraciones, propongo a la Honorable Comisión Primera del Senado de la República, dar primer debate al proyecto de ley No. 277 de 2011 Senado, 154 de 2010 Cámara “*Por el cual se desarrolla el artículo 233 de la Constitución Política de Colombia y se fija la edad de retiro forzoso para los Magistrados de las Altas Cortes*”, con el texto aprobado en la Plenaria de Cámara.

**Atentamente,**

JESÚS IGNACIO GARCÍA VALENCIA

SENADOR PONENTE.

1. De acuerdo con el informe preliminar presentado por la Comisión de Expertos para la Reforma a la Justicia un análisis de derecho comprado arroja que las edades para retiro forzoso de los magistrados de las altas cortes está entre los setenta y setenta y cinco años: Uruguay y España (70 años); Paraguay, Chile y Argentina (75 años). En los Estados Unidos el periodo de los magistrados es vitalicio. Informe preliminar, 2010, p. 92. [↑](#footnote-ref-1)
2. Informe Preliminar de la Comisión de Expertos de Reforma a la Justicia, 2010, p,p. 92,94. El documento del DANE que la Comisión cita es: “Conciliación Censal 1985-2005 y Proyecciones de Población 2005-2020”. [↑](#footnote-ref-2)