

CARRERA JUDICIAL - Potestad para reglamentarla / CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA - Atribución de administrar y regular la carrera judicial

[L]os actos administrativos que expida el Consejo Superior de la Judicatura en ejercicio de su atribución de administrar y regular la carrera judicial son típicos reglamentos que desarrollan una ley habilitante, que en este caso es la estatutaria de administración de justicia, última que junto a la Constitución definen los límites a los que debe sujetarse esa actividad de producción normativa. Ahora, es importante agregar que por disposición de la Ley 270 de 1996, artículo 240, en cumplimiento de tal labor, el Consejo Superior de la Judicatura también debe someterse a lo dispuesto en el Decreto Ley 052 de 1987 y el Decreto 1660 de 1978, en la medida en que estos no sean contrarios a la Constitución y a aquella ley; lo anterior hasta que se expida la ley ordinaria que disponga un marco normativo para la carrera judicial. De acuerdo con ello, se ha entendido que dicha entidad tiene un amplio rango de acción en la configuración de las normas que puede proferir, margen cuya gradación dependerá en todo caso de la precisión o amplitud con la que las disposiciones arriba citadas hayan desarrollado el sistema de carrera judicial [...] la Sala se aparta de la lectura que propone el demandante pues entiende que el derecho de acceso a cargos públicos se respeta con la garantía de inscripción de los aspirantes en igualdad de condiciones a un concurso público de méritos, exigencia que se satisface aun cuando, como en el caso de marras, se restringe la inscripción a un solo cargo. Debido a que el alcance que pretende darle la demanda al derecho de acceso a cargos públicos no se acompasa con lo normativa y jurisprudencialmente se ha definido como el núcleo esencial de aquel, tampoco podría afirmarse, como sugiere aquella, que la entidad demandada se arrogó competencias propias del legislador al limitar, a través de un acto administrativo, un derecho que por ser de rango fundamental solo podría restringirse a través de una ley estatutaria, por lo que queda descartada la configuración de dicho vicio [...] se advierte que las referidas disposiciones no regularon la manera en que debe surtirse la inscripción de los participantes al proceso de selección, lo que, en armonía con lo ya señalado, permite que el vacío normativo sea suplido con la reglamentación que para tales efectos profiera la Sala Administrativa del referido órgano judicial. En tales condiciones, resulta diáfano que el aparte demandado del Acuerdo PSAA13-10001 del 7 de octubre de 2013 es una manifestación del amplio margen de acción que le asiste a la demandada en ejercicio de la potestad reglamentaria que se le ha atribuido constitucional y legalmente, por lo que la Sala negará las pretensiones de la demanda.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN "A"

Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de junio de dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 11001-03-25-000-2014-01014-00(3094-14)

Actor: ALEXANDER ESTRADA HERRERA

Demandado: RAMA JUDICIAL - CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA - SALA ADMINISTRATIVA

Referencia: CONCURSO DE MÉRITOS PARA LA PROVISIÓN DE CARGOS DE EMPLEADOS DE CARRERA DE TRIBUNALES, JUZGADOS Y CENTROS DE SERVICIOS. INSCRIPCIÓN A UN SOLO CARGO.

I. ASUNTO

La Sala dicta la sentencia que en derecho corresponda en el proceso judicial tramitado en virtud del medio de control de nulidad de que trata el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011 ejercido por el señor Alexander Estrada Herrera en contra de la Nación, Rama Judicial, Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa.

II. DEMANDA¹

El señor Alexander Estrada Herrera presentó demanda en contra de la Nación, Rama Judicial, Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa cuyos fundamentos fácticos y jurídicos pueden resumirse como sigue a continuación:

• Hechos

1. La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura expidió el Acuerdo PSAA13-10001 el 7 de octubre de 2013, en el que dispuso que las Salas Administrativas de los Consejos Seccionales de la Judicatura adelantarían los procesos de selección, los actos preparatorios y expedirían las respectivas convocatorias, de conformidad con las directrices que se impartieran para la provisión de los cargos de carrera de tribunales, juzgados y centros de servicio.
2. El numeral 2.1. del Acuerdo PSAA13-10001 del 7 de octubre de 2013 dispone que «[...] El concurso es público y abierto. En consecuencia, podrán participar los ciudadanos Colombianos que pretendan acceder a los cargos en concurso y que, al momento de su inscripción, reúnan los requisitos para el desempeño de los mismos; **solo se permitirá la inscripción en un solo cargo** [...]».
3. Los Consejos Seccionales de la Judicatura dieron cumplimiento a dicho Acuerdo al expedir los correspondientes actos para la provisión de cargos de carrera reproduciendo la expresión según la cual «solo se permitirá la inscripción en un solo cargo».

¹ Ff. 30 a 49, cuaderno principal.

- **Pretensiones**

1. Que se declare la nulidad parcial del Acuerdo PSAA13-10001 del 7 de octubre de 2013, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa, en lo que se refiere a la expresión «solo se permitirá la inscripción de un solo cargo».
2. Que se le ordene a la demandada revocar parcialmente todos los acuerdos que haya expedido para dar cumplimiento a la expresión «solo se permitirá la inscripción de un solo cargo», contenida en el Acuerdo PSAA13-10001 del 7 de octubre de 2013.
3. Que se ordene al Consejo Superior de la Judicatura iniciar un nuevo concurso de méritos.

- **Normas violadas y concepto de violación**

En la demanda se invocaron como normas vulneradas los artículos constitucionales 40, 53, 99, 125, 152, 256, así como los artículos 11, 75 y 85 de la Ley 270 de 1996.

Como concepto de violación, el demandante afirmó que el acto administrativo acusado incurre en las causales de nulidad de desconocimiento de las normas en que debe fundarse y falta de competencia por exceso en las atribuciones propias de la entidad demandada. Sobre el particular, señaló que la expresión objeto de reproche comporta una limitante al derecho fundamental de rango constitucional de acceso a cargos públicos, la cual no podía ser introducida sino a través de una ley estatutaria. Por consiguiente, consideró que la demandada se había arrogado competencias propias del Congreso de la República, vulnerando el principio de reserva de ley estatutaria y excediendo la potestad reglamentaria.

III. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA²

El Consejo Superior de la Judicatura, Dirección de Administración Judicial se opuso a los cargos de la demanda al señalar:

- Que el Consejo de Estado ya se había pronunciado sobre el asunto objeto de controversia en sentencia del 6 de julio de 2015 en la que denegó las pretensiones de la demanda al considerar que la facultad del Consejo Superior de la Judicatura fue usada respetando el marco constitucional y legal, así como el principio de proporcionalidad.

² Ff. 66 a 74, cuaderno principal.

- Que la medida acusada se dictó en desarrollo de las facultades que le confieren la Constitución y la Ley 270 de 1996 al Consejo Superior de la Judicatura y a los Consejos Seccionales.
- Que aquella se basó principalmente en razones del buen servicio en la administración de justicia, así como la efectividad y eficiencia de la carrera judicial, las cuales se ven amenazadas cuando en los distintos registros de elegibles se encuentran repetidos muchos de sus integrantes, los que en ocasiones son nombrados varias veces en diferentes cargos y ello conduce a un retardo en el agotamiento de las listas o a su nombramiento en cargos de inferior jerarquía al que ocupan en propiedad, en los que no se posesionan.
- Que los efectos económicos de la decisión de anular la expresión demandada eran de gran magnitud ya que se le tendría que garantizar a los concursantes la aplicación de cada una de las pruebas correspondientes a los cargos en que se inscriban.
- Que la medida no es vulneradora del derecho de acceso a cargos públicos ni regula algún otro derecho fundamental.

IV. DECISIONES RELEVANTES EN LA AUDIENCIA INICIAL

En el marco de la parte oral del proceso bajo la Ley 1437 de 2011, la principal función de la audiencia inicial es la de precisar el objeto del proceso y de la prueba.³

En esta etapa se revelan los extremos de la demanda o de su reforma, de la contestación o de la reconvención. Además se conciertan las principales decisiones que guiarán el juicio.

Con fundamento en lo anterior, se realiza el siguiente resumen de la audiencia inicial en el presente caso, a modo de antecedentes:

[...] EXCEPCIONES PREVIAS O MIXTAS (art. 180-6 CPACA)

La entidad demandada no propuso ninguna excepción previa o mixta. Por su parte, el despacho no encontró probada ninguna otra de las enlistadas en el artículo 100 del CGP ni de las enunciadas en el numeral 6 del artículo 180 del CPACA [...]

FIJACIÓN DEL LITIGIO (art. 180-7 CPACA)⁴

³ Hernández Gómez William, consejero de Estado, Sección Segunda. Módulo Audiencia inicial y audiencia de pruebas. (2015) EJRLB.

⁴ La fijación del litigio es la piedra basal del juicio por audiencias; la relación entre ella y la sentencia es la de «tuerca y tornillo», porque es guía y ajuste de esta última. Hernández Gómez

[...] El despacho fijó el litigio así: ¿El acto administrativo parcialmente demandado, al limitar la inscripción de los participantes del concurso de méritos a un solo cargo, restringió el derecho fundamental de acceso a cargos públicos y, por consiguiente, desbordó el ejercicio de la facultad de administrar y reglamentar la carrera judicial por parte del Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa? [...] ⁵

Respecto de esta decisión las partes manifestaron estar de acuerdo.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Parte demandante

No hizo uso de esta oportunidad procesal.

Parte demandada⁶

En sus alegatos de conclusión, reiteró que la potestad que le asiste al Consejo Superior de la Judicatura para reglamentar la carrera judicial lo faculta a expedir los reglamentos que han de regir el concurso de méritos, pudiendo definir allí la forma, clase, contenido, alcances y demás aspectos de cada una de las etapas del proceso de selección.

De otro lado, reiteró que la medida adoptada en el acto administrativo parcialmente acusado obedecía a razones del buen servicio en la administración de justicia, efectividad y eficiencia de la carrera judicial. Además, señaló que el acuerdo se dictó en desarrollo de las facultades que confieren la Constitución y la Ley 270 de 1996, de manera que lo procedente es analizar si reúne los criterios de necesidad y proporcionalidad del reglamento frente a la ejecutividad de la ley que se propuso reglar.

VI. MINISTERIO PÚBLICO⁷

La Procuraduría Segunda Delegada ante el Consejo de Estado rindió concepto en el que solicitó se nieguen las pretensiones de la demanda pues consideró que si bien el acceso al servicio público es un derecho fundamental, este no se ve limitado ni vulnerado por el acto administrativo acusado ya que lo importante es garantizar la posibilidad de participar con el fin de proveer a cabalidad los cargos vacantes y que, de esta forma, se pueda prestar correcta y adecuadamente el servicio de administración de justicia.

William, actualmente Consejero de Estado, Sección Segunda (2015). Módulo Audiencia inicial y audiencia de pruebas. EJRLB.

⁵ Ff. 127 a 131, cuaderno principal.

⁶ Ff. 137 y 138, cuaderno principal.

⁷ Ff. 139 a 144, cuaderno 1.

En línea con ello, destacó que esta Corporación, en sentencia del 6 de julio de 2015, afirmó que la medida consistente en limitar la inscripción de los concursantes a un solo cargo resulta proporcional, adecuada y ajustada.

VII. CONSIDERACIONES

Problema jurídico

Visto lo anterior, la Sala advierte que no hay necesidad de hacer ajustes al problema jurídico que se planteó de manera provisional en la etapa de fijación del litigio de la audiencia inicial. Por lo tanto, el interrogante que corresponde resolver es el siguiente:

¿El acto administrativo parcialmente demandado, al limitar la inscripción de los participantes del concurso de méritos a un solo cargo, restringió el derecho fundamental de acceso a cargos públicos y, por consiguiente, desbordó el ejercicio de la facultad de administrar y reglamentar la carrera judicial por parte del Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa?

En aras de resolver este cuestionamiento, la Sala abordará el estudio de los temas que se enuncian a continuación: (i) ejercicio de la potestad reglamentaria; (ii) la carrera judicial y la potestad para reglamentarla y (iii) caso concreto.

(i) Ejercicio de la potestad reglamentaria

Uno de los rasgos característicos del sistema jurídico colombiano es la organización jerárquica que se le ha otorgado a los diferentes tipos de normas que lo integran, organización que supone la existencia de una estructura escalonada, si se quiere piramidal, en la que cada categoría normativa tiene características propias que influyen directamente en el rango que se les otorga y, por consiguiente, en la relación de subordinación predicable entre unas y otras. Todo ello responde a una teleología particular que no es otra que permitir la construcción sistemática, coherente y racional del ordenamiento jurídico.

El hecho de que esta estructura jerárquica no aparezca definida explícitamente en la Constitución Política no es óbice para afirmar su existencia ya que a lo largo de este cuerpo normativo pueden encontrarse sendas disposiciones que dan cuenta de la primacía o sujeción que se le confiere a cada tipología. Así, por ejemplo, el artículo 4.º superior, prevé que «[...] La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales [...]».

De esta forma, se ha entendido que la Constitución y las normas convencionales que se integren al ordenamiento jurídico, ocupan el nivel más alto dentro de este, seguidas en orden por las leyes que debe expedir el Congreso con sujeción a

aquellas y por los actos administrativos, los que de acuerdo a la categoría en la que puedan clasificarse deberán obedecer a la Constitución y a la ley, o en algunos casos, solo a la primera.

Dicha estratificación normativa se convierte en un criterio de validez que ha sido explicado en los siguientes términos por la Corte Constitucional:

[...] La unidad del sistema jurídico, y su coherencia y armonía, dependen de la característica de ordenamiento de tipo jerárquico de que se reviste. La jerarquía de las normas hace que aquellas de rango superior, con la Carta Fundamental a la cabeza, sean la fuente de validez de las que les siguen en dicha escala jerárquica. Las de inferior categoría, deben resultar acordes con las superiores, y desarrollarlas en sus posibles aplicaciones de grado más particular. En esto consiste la connotación de sistema de que se reviste el ordenamiento, que garantiza su coherencia interna. La finalidad de esta armonía explícitamente buscada, no es otra que la de establecer un orden que permita regular conforme a un mismo sistema axiológico, las distintas situaciones de hecho llamadas a ser normadas por el ordenamiento jurídico [...]⁸

Establecido lo anterior, resulta claro que las facultades de producción normativa de la administración tienen un límite incuestionable en el contenido de las normas respecto de las cuales pueda predicarse una superioridad jerárquica, asunto que se definirá atendiendo a la tipología del reglamento.

Así, tratándose de los reglamentos (i) expedidos por el presidente de la República en ejercicio de la potestad reglamentaria que le atribuye el artículo 189-11 superior; de los (ii) reglamentos que desarrollan leyes habilitantes y de los (iii) reglamentos expedidos por otras autoridades administrativas en asuntos especializados de su competencia, se ha dicho que su propósito es complementar la ley en la medida en que sea necesario para lograr su cumplida aplicación, cuando se requiera por ejemplo, precisar definiciones o aclarar etapas del procedimiento previsto en aquella. En ese orden de ideas, si lo que se busca es permitir la ejecución de la ley, esta facultad no apareja la interpretación, modificación, limitación o ampliación de los contenidos legislativos, como tampoco el modo de encuadrar las distintas situaciones jurídicas en los supuestos que contiene⁹.

En este punto resulta relevante, de conformidad con el objeto del presente proceso, explicar que los reglamentos que desarrollan leyes habilitantes son aquellos que se profieren en ejercicio de una competencia asignada directamente por la Constitución con sometimiento, por disposición de la misma carta suprema, a una norma legal que faculte el desarrollo de dicha atribución. Se trata entonces de normas superiores que establecen potestades normativas en cabeza de la administración o incluso de otras ramas del poder público o de órganos autónomos e independientes, utilizando las expresiones «de conformidad», «de acuerdo» o «según la ley».

⁸ Sentencia C-037 del 26 de enero de 2000, Corte Constitucional, expediente D-2441.

⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 21 de octubre de 2010, Radicación 11001-03-25-000-2005-00125-00(5242-05), Actor: Asociación Antioqueña de Empresas Sociales del Estado.

Ahora bien, en relación con los límites a la potestad reglamentaria de la administración frente a los tres tipos de normas reglamentarias que se señalaron, el Consejo de Estado ha precisado lo siguiente:

[...] en nuestro orden, la potestad reglamentaria es la facultad constitucional que se atribuye de manera permanente al Gobierno Nacional para expedir un conjunto de disposiciones jurídicas de carácter general y abstracto para la debida ejecución de la ley, a través de las cuales desarrolla las reglas y principios en ella fijados y la completa en aquellos detalles y pormenores necesarios que permiten su aplicación, pero que en ningún caso puede modificar, ampliar o restringir en cuanto a su contenido o alcance. El reglamento, como expresión de esta facultad originaria del Ejecutivo es, pues, un acto administrativo de carácter general que constituye una norma de inferior categoría y complementaria de la ley; su sumisión jerárquica a ésta (sic) en la escala normativa (principio de jerarquía normativa piramidal) es indiscutible y absoluta, toda vez que se produce en los ámbitos y espacios que la ley le deja y respecto de aquello que resulte necesario para su cumplida ejecución, sin que pueda suprimir los efectos de los preceptos constitucionales o legales ni contradecirlos, motivo por el cual si supera o rebasa el ámbito de aplicación de la ley e incursiona en la órbita de competencia del Legislador compromete su validez y, por tanto, deberá ser declarado nulo, de conformidad con lo ordenado por el numeral 2 del artículo 237 de la Constitución Política. El poder reglamentario se encuentra limitado en función a la necesidad de la cumplida ejecución de la ley y, como lo ha manifestado la jurisprudencia, la extensión de esta competencia es inversamente proporcional a la extensión de la ley, es decir, cuanto mayor sea el campo disciplinado por la ley, menor será el que corresponde al decreto reglamentario [...] ¹⁰ (Subrayas fuera del texto original)

Así pues, para el ejercicio de la atribución de producción normativa, la administración debe limitarse a desarrollar las disposiciones respecto de las cuales sea posible predicar una relación de jerarquía, en algunos casos será la Constitución, en otros también la ley e incluso algunos preceptos reglamentarios¹¹. De esta forma, cuando sea viable establecer esa subordinación normativa, el reglamento no puede introducir normas que no se desprendan natural y lógicamente de las disposiciones superiores, ampliar o restringir el sentido de estas, como tampoco puede suprimirlas o cambiarlas ni reglamentar materias que estén reservadas a ellas, pues en tales eventos excedería sus competencias.

En ese sentido, es importante señalar que a pesar de que en la acción de nulidad simple se ejerce el control de legalidad de la norma reglamentaria, también es cierto que, de encontrar que el reglamento no se ajusta a los preceptos constitucionales, habrá de declararse su nulidad, habida cuenta de que el ejercicio de la potestad reglamentaria no solo está atado a la ley que desarrolla, sino

¹⁰ Sentencia del 3 de diciembre de 2007, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, radicado 11001-03-26-000-2003-00014-01, expediente 24715.

¹¹ En el caso de los llamados reglamentos «constitucionales autónomos» debido a que es la propia Constitución la que directamente atribuye la competencia o potestad regulatoria, no puede predicarse algún tipo de sujeción a la ley. Por ello se ha sostenido que la relación entre dichos actos administrativos y la ley, en lugar de estar sometida a una jerarquía, se caracteriza por un criterio de distribución de competencias normativas que ha efectuado la propia carta política. Por su parte, en el caso de los decretos que reglamentan una ley marco, se predicará subordinación entre estos y la ley que desarrollan, pero no respecto de las demás leyes, con las cuales existirá una relación horizontal en la escala jerárquica.

también, a los postulados superiores contenidos en la Constitución Política¹², así como a los fines del Estado Social de Derecho¹³, a los cuales no puede ser ajeno en el desarrollo de sus funciones.

(ii) La carrera judicial y la potestad para reglamentarla

En términos de derecho administrativo laboral, la carrera puede definirse como un sistema técnico de administración del empleo en el que el criterio esencial en la provisión de cargos públicos está dado por el mérito y la calidad de los aspirantes, lo que redundará no solo en beneficio del interés general y de los fines del Estado, quien tendrá a su servicio a los más calificados¹⁴, sino también en el de los trabajadores, a quienes de esta forma se les garantiza estabilidad laboral e igualdad de oportunidades de cara al empleo.

Este amparo se establece debido a la forma de provisión de los empleos de dicha naturaleza; como su nombramiento responde a un concurso público pensado para garantizar un proceso de selección estricto, se busca privilegiar a quienes, en virtud de sus méritos, competencias y calidades profesionales e intelectuales, se han ganado el derecho al cargo.

Constitucionalmente, el fundamento jurídico de dicho sistema está consignado en el artículo 125, conforme al cual, la carrera se erige como la regla general del empleo público ya que, con excepción de los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley, los empleos en los órganos y entidades del Estado son de esta naturaleza. De igual manera, esta norma dispone que todo tipo de cargo cuyo nombramiento no se encuentre regulado en la Constitución o en la ley debe hacerse mediante concurso público.

En ese orden de ideas, resulta plausible afirmar que el mérito es un principio que, por disposición del constituyente y del legislador, se encuentra inserto en la esencia misma de los empleos de carrera, apareciendo como una de las formas en las que se proyecta la satisfacción de las necesidades del servicio y de los intereses de la comunidad. Lo anterior puesto que el hecho de que las calidades intelectuales, académicas y laborales aparezcan como criterios inherentes en su provisión, juega tanto a favor de los empleados como en beneficio del Estado.

Entendido así, el criterio de mérito concreta los principios de la función administrativa de transparencia, moralidad, imparcialidad e igualdad toda vez que permite asegurar que la función pública sea desarrollada por los mejores y más capacitados funcionarios.

En el caso particular de la rama judicial, el constituyente dispuso la existencia de un sistema de carrera especial, cuya administración y reglamentación fue

¹² Artículo 6.º de la Constitución Política.

¹³ Artículo 2.º ibidem.

¹⁴ Sobre el particular, el artículo 157 de la Ley 270 de 1996, señala que «[...] La administración de la carrera judicial se orientará a atraer y retener los servidores más idóneos [...]».

confiada al Consejo Superior de la Judicatura, a través de su Sala Administrativa, a quien en tal virtud se le otorgaron amplias facultades para definir la forma, clase, contenido y todos los demás aspectos relativos a las etapas que componen el proceso de selección.

Al respecto, los artículos 256 y 257 superiores prevén lo siguiente:

[...] Artículo 256. Corresponden al **Consejo Superior de la Judicatura** o a los Consejos Seccionales, según el caso **y de acuerdo a la ley**, las siguientes atribuciones:

1. Administrar la carrera judicial.

[...]

ARTÍCULO 257. **Con sujeción a la ley**, el Consejo Superior de la Judicatura cumplirá las siguientes funciones:

[...]

3. Dictar los reglamentos necesarios para el eficaz funcionamiento de la administración de justicia, los relacionados con la organización y funciones internas, asignadas a los distintos cargos y a la regulación de los trámites judiciales y administrativos que se adelanten en los despachos, en los aspectos no previstos por el legislador [...] (negrilla fuera de texto)

De otro lado, la Ley 270 de 1996, «Estatutaria de la Administración de Justicia, reformada por la Ley 1285 de 2009», en su artículo 85, numerales 17 y 22, señala que la administración y reglamentación de la carrera judicial competen a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, quien debe ejercer dichas funciones de conformidad con las disposiciones constitucionales y el contenido de la referida ley estatutaria.

El artículo 156 de dicha norma determina que el fundamento de la carrera judicial está dado por i) el carácter profesional de funcionarios y empleados; ii) la eficacia de su gestión; iii) la garantía de igualdad en las posibilidades de acceso a la función para todos los ciudadanos aptos y iv) la consideración del mérito como fundamento principal para el ingreso, la permanencia y la promoción en el servicio.

En armonía con ello, es importante anotar que, al ocuparse de los requisitos especiales para ocupar cargos en la carrera judicial, el artículo 160 *ibidem* precisa que, además de los requisitos exigidos en disposiciones generales, los participantes deben superar satisfactoriamente el proceso de selección y aprobar «[...] las evaluaciones previstas por la ley y realizadas de conformidad con los reglamentos que para tal efecto expida la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura [...]». (Subraya fuera del texto original)

Por su parte, el artículo 162 de la mencionada ley indica que el proceso de selección que debe adelantarse comprende las siguientes etapas: i) concurso de méritos, ii) conformación del registro de elegibles que tendrá una vigencia de cuatro años¹⁵, iii) elaboración de listas de elegibles, para empleados, o de candidatos, para funcionarios, iv) nombramiento y v) confirmación, en el caso de

¹⁵ Ver artículo 165 de la Ley 270 de 1996

funcionarios. Asimismo, el párrafo de este precepto consagra expresamente que «[...] La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, conforme a lo dispuesto en la presente ley, reglamentará la forma, clase, contenido, alcances y los demás aspectos de cada una de las etapas. Los reglamentos respectivos deberán garantizar la publicidad y contradicción de las decisiones [...]».(Subraya fuera del texto original)

En línea con lo anterior, el artículo 164 *ejusdem*, al establecer las normas básicas relativas a la etapa del concurso de méritos, dispuso en su párrafo 1.º que «[...] La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura reglamentará de manera general el contenido y los procedimientos de cada una de las etapas, y señalará los puntajes correspondientes a las diferentes pruebas que conforman la primera [...]».

Sobre la potestad reglamentaria que le asiste al citado órgano judicial, la Corte Constitucional sostuvo lo siguiente en la sentencia SU-539 de 2012:

[...] 7. Potestad reglamentaria de los órganos constitucionales. Límites de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura para reglamentar y administrar la carrera judicial.

[...]

7.7 Ahora bien, lo expuesto hasta aquí en relación con las funciones del Consejo Superior de la Judicatura, particularmente aquella relativa a su facultad de reglamentar la carrera judicial, se inscribe en lo que la jurisprudencia constitucional ha denominado **“potestad reglamentaria de los órganos constitucionales”**. Al respecto, en la sentencia C-384 de 2003, se explicó que la potestad reglamentaria *“tiene como fundamento en un Estado Social de Derecho la necesidad de adoptar disposiciones generales y abstractas mediante las cuales se desarrolle el sentido de la ley, a fin de poder hacerla ejecutable. Este poder reglamentario está limitado por el espíritu y el contenido de la ley que reglamenta. Así pues, el acto expedido en ejercicio de la potestad reglamentaria debe aportar los detalles, los pormenores de la ejecución de la ley, facilitar su entendimiento y comprensión.”*

[...]

Entonces, a la luz del artículo 257 de la Constitución y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, es claro que (i) el Consejo Superior de la Judicatura tiene potestad reglamentaria en el ámbito de la carrera judicial; (ii) dicha potestad implica la facultad de adoptar disposiciones que desarrollen el sentido de la ley para hacerla ejecutable, en este caso la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia; y (iii) la potestad en cuestión encuentra sus límites en las funciones constitucionales asignadas al Consejo Superior, lo que implica que no puede *“suplantar las atribuciones propias del legislador [...]”*¹⁶(Letra cursiva y negrilla del texto)

Visto lo anterior, resulta claro que los actos administrativos que expida el Consejo Superior de la Judicatura en ejercicio de su atribución de administrar y regular la carrera judicial son típicos reglamentos que desarrollan una ley habilitante, que en este caso es la estatutaria de administración de justicia, última que junto a la Constitución definen los límites a los que debe sujetarse esa actividad de producción normativa.

Ahora, es importante agregar que por disposición de la Ley 270 de 1996, artículo 240, en cumplimiento de tal labor, el Consejo Superior de la Judicatura también

¹⁶ Corte Constitucional. Sentencia SU-539 del 12 de julio de 2012.

debe someterse a lo dispuesto en el Decreto Ley 052 de 1987¹⁷ y el Decreto 1660 de 1978¹⁸, en la medida en que estos no sean contrarios a la Constitución y a aquella ley; lo anterior hasta que se expida la ley ordinaria que disponga un marco normativo para la carrera judicial.

De acuerdo con ello, se ha entendido que dicha entidad tiene un amplio rango de acción en la configuración de las normas que puede proferir, margen cuya gradación dependerá en todo caso de la precisión o amplitud con la que las disposiciones arriba citadas hayan desarrollado el sistema de carrera judicial. A menor desarrollo constitucional y legal de dicha institución jurídica, mayor campo de acción en el ejercicio de la potestad reglamentaria que le compete al Consejo Superior de la Judicatura.

(iii) Caso concreto

El demandante consideró que la expresión objeto de reproche, contenida en el numeral 2.1. del Acuerdo PSAA13-10001 del 7 de octubre de 2013, comporta una limitante al derecho fundamental de acceso a cargos públicos, la cual no podía ser introducida sino a través de una ley estatutaria. Por consiguiente, adujo que la demandada se había arrogado competencias propias del Congreso de la República, vulnerando el principio de reserva de ley estatutaria y excediendo la potestad reglamentaria.

En atención al reproche que se formuló, resulta indispensable ahondar en la naturaleza y alcance del derecho constitucional que el señor Alexander Estrada Herrera estima transgredido, el cual fue regulado en el artículo 40 superior, numeral 7, así:

[...] ARTICULO 40. Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede: [...]

7. Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, salvo los colombianos, por nacimiento o por adopción, que tengan doble nacionalidad. La ley reglamentará esta excepción y determinará los casos a los cuales ha de aplicarse [...]

De acuerdo con ello, se ha entendido que el derecho en cuestión se materializa en la garantía que le asiste a todo ciudadano de, una vez cumplidos los requisitos previstos en una determinada convocatoria pública, presentarse a concursar, pero también, cuando ya se está ocupando un cargo de esta naturaleza, en la garantía de no ser removido arbitrariamente ni impedir el normal desempeño de su contenido funcional.

¹⁷ Por el cual se establece el servicio de defensoría pública de oficio, se provee a su funcionamiento y división respectiva en el ministerio de justicia

¹⁸ Por el cual se reglamentan parcialmente las Leyes 15 y 20 de 1972, los Decretos 250 y 762 de 1970, 546 de 1971 y 717 de 1978, y otras disposiciones sobre administración del personal de la Rama Jurisdiccional, del Ministerio Público y de las Direcciones de Instrucción Criminal.

Al respecto, la Corte Constitucional ha destacado la categoría de derecho fundamental que reviste el de acceso a cargos públicos en la medida en que, al promover la participación en la conformación, ejercicio y control del poder político, permite lograr la efectividad de la democracia participativa. Sobre el alcance de aquel, dicha Corporación ha señalado lo siguiente:

[...] dentro del ámbito de protección de este derecho (i) la posesión de las personas que han cumplido con los requisitos para acceder a un cargo, (ii) la prohibición de establecer requisitos adicionales para entrar a tomar posesión de un cargo, cuando el ciudadano ha cumplido a cabalidad con las exigencias establecidas en el concurso de méritos, (iii) la facultad de elegir de entre las opciones disponibles aquella que más se acomoda a las preferencias de quien ha participado y ha sido seleccionado en dos o más concursos, (iv) la prohibición de remover de manera ilegítima (ilegitimidad derivada de la violación del debido proceso) a una persona que ocupen un cargo público [...]¹⁹

En estas condiciones, la Sala se aparta de la lectura que propone el demandante pues entiende que el derecho de acceso a cargos públicos se respeta con la garantía de inscripción de los aspirantes en igualdad de condiciones a un concurso público de méritos, exigencia que se satisface aun cuando, como en el caso de marras, se restringe la inscripción a un solo cargo.

Debido a que el alcance que pretende darle la demanda al derecho de acceso a cargos públicos no se acompasa con lo normativa y jurisprudencialmente se ha definido como el núcleo esencial de aquel, tampoco podría afirmarse, como sugiere aquella, que la entidad demandada se arrogó competencias propias del legislador al limitar, a través de un acto administrativo, un derecho que por ser de rango fundamental solo podría restringirse a través de una ley estatutaria, por lo que queda descartada la configuración de dicho vicio.

Aunado a lo anterior, es preciso tener en cuenta que, conforme quedó anotado, el artículo 257, numeral 3, de la Constitución así como el 85, numerales 17 y 22, 162 parágrafo y 164 parágrafo 1.º de la Ley 270 de 1996, le confieren potestad reglamentaria exclusiva al Consejo Superior de la Judicatura para expedir actos administrativos de contenido general a través de los cuales ejerza la labor de administración de la carrera judicial propendiendo por el funcionamiento eficaz de la administración de justicia.

En aras de cumplir tal propósito, dicho organismo tiene una amplia libertad de configuración que le permite definir el contenido y alcance de todo el proceso de selección, incluida la fase de inscripción, teniendo como único limitante el sometimiento a la Constitución, los principios en los que se cimienta el sistema de carrera judicial, las reglas básicas que define la misma ley estatutaria y lo dispuesto en el Decreto Ley 052 de 1987 y el Decreto 1660 de 1978, en la medida en que estos últimos no sean contrarios a aquellos.

¹⁹ Corte Constitucional, sentencia SU-339 de 2011.

En punto a lo que es objeto del presente proceso, se advierte que las referidas disposiciones no regularon la manera en que debe surtirse la inscripción de los participantes al proceso de selección, lo que, en armonía con lo ya señalado, permite que el vacío normativo sea suplido con la reglamentación que para tales efectos profiera la Sala Administrativa del referido órgano judicial.

En tales condiciones, resulta diáfano que el aparte demandado del Acuerdo PSAA13-10001 del 7 de octubre de 2013 es una manifestación del amplio margen de acción que le asiste a la demandada en ejercicio de la potestad reglamentaria que se le ha atribuido constitucional y legalmente, por lo que la Sala negará las pretensiones de la demanda.

Esta posición se acompasa con pronunciamientos anteriores de la Corporación sobre la materia. Así, en sentencia del 27 de marzo de 2014, se estudió la validez del Acuerdo No. PSAA08-4528 de 4 de febrero de 2008, proferido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, en cuanto limitó la inscripción de los aspirantes al concurso de méritos a un máximo de 5 cargos. En dicha oportunidad se sostuvo lo siguiente:

[...] Tanto la Constitución como la Ley, permiten que los concursos puedan efectuarse por grupos de participantes cuando fuere conveniente por el número de concursantes, cargos a proveer u otras razones, con lo cual no se menoscaba el derecho a ejercer profesión u oficio, dado que **con la inscripción del aspirante, en igualdad de condiciones, se le respeta el mismo.**

[...] la referida disposición está soportada en razones de tipo técnico, administrativo y financiero, como lo son, el diseño de la metodología para la aplicación de las pruebas, el tiempo en la realización de las mismas, el costo de los cuadernillos, la garantía en la simultaneidad en la aplicación de las pruebas, la capacidad de los participantes para resolver cierto número de preguntas, la capacidad administrativa y presupuestal del CSJ, toda estas razones, fueron expuestas por el CSJ en el escrito de contestación de la demanda y se encuentran soportadas en el estudio elaborado por el Centro de Investigaciones para el Desarrollo de la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad Nacional de Colombia, y tienen relación con los principios de economía, celeridad y eficacia en el desarrollo del proceso de selección, razones que resultan suficientes para validar la legalidad de la medida ya que persigue un fin constitucionalmente legítimo y no restringe derechos que la propia Constitución ha garantizado, como el acceso a los cargos públicos.

[...] **dicha regla se enmarca dentro de la facultad conferida al CSJ para reglamentar las etapas de los procesos de selección, y constituye a su vez una medida dirigida a garantizar el eficaz funcionamiento del referido proceso, que tiene por finalidad el desarrollo efectivo de la administración de justicia.**

[...] dada la particularidad de la presente convocatoria, en razón a la multiplicidad de cargos convocados, de diferente especialidad y jerarquía, resulta razonable establecer un límite máximo en la inscripción por participante, atendiendo principios de eficiencia, economía y celeridad en el desarrollo del concurso de méritos, pues de otra forma, la realización del mismo conllevaría un esfuerzo presupuestal y organizativo mayor e innecesario ante la posibilidad real de que los participantes inscritos en la totalidad de los cargos pudieran acreditar simultáneamente los

conocimientos, destrezas, aptitud, experiencia, idoneidad frente a todos ellos, y culminar con éxito el proceso de selección [...]

[...] **al existir razones técnicas, administrativas y presupuestales, basadas en los principios de eficiencia, eficacia y economía como las aquí presentes, concluye la Sala que no fue capricho de la administración el precisar los cargos de aspiración, sino que constituye una regla que obedece a claros principios constitucionales y desarrollos legales, y que resulta razonable, en consideración a la multiplicidad y diversidad de los cargos convocados por sus especialidades y jerarquías,** motivo por el cual, los cargos de violación al derecho a la igualdad, infracción de la ley y extralimitación de funciones propuesto contra la regla de inscripción, no está llamado a prosperar [...] ²⁰ (Negritas fuera del texto original).

Así mismo, en sentencia del 6 de julio de 2015, la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado denegó las pretensiones de la demanda dirigidas a que se declarase la nulidad de la expresión «solo se permitirá la inscripción de un cargo» contenida en el Acuerdo PSAA13-9939 de 2013. En tal pronunciamiento se concluyó que el acto acusado, además de proferirse en ejercicio de la facultad reglamentaria que le asiste al Consejo Superior de la Judicatura, respetó el principio de proporcionalidad en la medida en que

[...] permitir a los concursantes únicamente la inscripción de un solo cargos, es proporcional y razonable, en la medida que constituye un medio adecuado para alcanzar el fin o propósito general de lograr un eficaz funcionamiento de la administración de justicia.

Pero además, la medida restrictiva adoptada por el acto administrativo demandado supera con creces el examen que plantea el test de proporcionalidad a que hace referencia la jurisprudencia trascrita, el cual supone hacer pasar la reglamentación cuestionada por el tamiz de los subprincipios de adecuación, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. Veamos:

Respecto de los subprincipios de **adecuación** y **necesidad**, tenemos que la medida administrativa de limitar la inscripción de los concursantes a un (1) sólo cargo resulta ser adecuada, idónea y además congruente con los hechos que la motivan, puesto que a pesar de haberse adelantado 90 convocatorias desde la creación del Consejo Superior de la Judicatura, según informa la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial en el escrito de contestación a la demanda, a la fecha un porcentaje considerable de cargos de la carrera judicial se encuentran provistos de manera provisional, tal como lo certifica la Unidad de Administración de Carrera Judicial.

Adicionalmente, no obstante que en el proceso de selección convocado en 2008, por virtud del Acuerdo No. PSAA08-4528 de 4 de febrero de 2008, se limitó la inscripción a 5 cargos, con ello no se logró conjurar la situación descrita en la contestación a la demanda y certificada por la Unidad de Administración de Carrera Judicial, consistente en que muchos registros de elegibles están integrados de manera simultánea por las mismas personas, por lo que las listas resultantes de dichos registros se vencen sin que se pueda proveer de manera definitiva los cargos vacantes.

²⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia del 27 de marzo de 2014, radicado 110010325000200800024 00, expediente 0606-2008.

Ahora bien, en lo tocante al subprincipio de **proporcionalidad en estricto sentido** o de **ponderación**, advierte la Sala que la medida administrativa cuestionada también lo supera, puesto que dicha limitación no implica una restricción o sacrificio irrazonable del derecho a desempeñar cargos públicos, primero porque como se vio no se afecta el núcleo esencial o ámbito de protección de dicho derecho, pero además, porque si se tiene en cuenta que han sido 90 convocatorias las adelantadas por el Consejo Superior de la Judicatura desde su creación, nos acercamos a un promedio de 4 convocatorias por año, habida consideración que son 23 años los que ha operado el Consejo Superior de la Judicatura desde su creación por mandato de la Constitución Política de 1991, y en esa medida, el hecho de que en la última convocatoria, por vez primera se limite la inscripción a un solo cargo, no representa una decisión irrazonable ni desproporcionada, sino que por el contrario, guarda una estrecha relación entre los hechos y los fines perseguidos, en atención a la posibilidad que tienen los ciudadanos de participar en todas la convocatorias, siempre que reúnan los requisitos mínimos exigidos [...]²¹

Visto lo anterior, la Sala establece la siguiente **conclusión**: El acto administrativo parcialmente demandado, además de consagrar una medida que respeta el principio de proporcionalidad, fue expedido con sujeción al marco constitucional y legal, en ejercicio de la competencia atribuida al Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa, para reglamentar la carrera judicial. Aunado a lo anterior, al limitar la inscripción de los participantes del concurso de méritos a un solo cargo no restringió el derecho fundamental de acceso a cargos públicos y, por consiguiente, tampoco se arrogó facultades propias del legislador estatutario.

Decisión

Por lo anterior, la Subsección A denegará las pretensiones de la demanda interpuesta por el señor Alexander Estrada Herrera en contra de la Nación, Rama Judicial, Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa.

En mérito de lo expuesto el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda, Subsección A administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

Primero: Denegar las pretensiones de la demanda interpuesta por el señor Alexander Estrada Herrera en ejercicio del medio de control de nulidad en contra de la Nación, Rama Judicial, Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa, de conformidad con lo expuesto *ut supra*.

Segundo: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al tribunal de origen y háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático «Justicia Siglo XXI».

²¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia del 6 de julio de 2015, radicado 1100103255000201301524 00, expediente 3914-2013.

Notifíquese y cúmplase

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la presente sesión.

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ