

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD – Características / CONTROL ABSTRACTO DE CONSTITUCIONALIDAD – Competencia residual de la Sala Plena

Por mandato constitucional expreso, el control abstracto de constitucionalidad lo ejercen la Corte Constitucional y la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado. La primera, con base en el control automático previo y a *posteriori* respecto de las leyes ordinarias, estatutarias y orgánicas, tanto como sobre los decretos legislativos y decretos leyes dictados por el Gobierno Nacional –artículos 241 y 242 C.P. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, ejerce en el ámbito del control abstracto de constitucionalidad una competencia residual. En tal sentido, conoce de las demandas presentadas contra los decretos emitidos por el Gobierno Nacional cuyo control no compete ejercer a la Corte Constitucional –numeral 2º del artículo 237 C.P. y numerales 5º y 7º del artículo 241 C.P.– El nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –Ley 1437 de 2011–, prevé el medio de control de nulidad por inconstitucionalidad en los artículos 111, 135 y 184. (...) La acción de nulidad por inconstitucionalidad **i)** es pública; **ii)** su titularidad se le confiere a los ciudadanos, sin excepción, quienes la ejercen directamente o por medio de representante; **ii)** puede ser instaurada en cualquier tiempo ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa del Consejo de Estado; **iii)** recae sobre actos de carácter general dictados por autoridades del orden nacional cuya revisión no corresponda a la Corte Constitucional, tanto como sobre actos administrativos de carácter general, (reglamentos o actos de contenido normativo regulador sin fuerza de ley) sustentados en una disposición constitucional. (...) El control abstracto de constitucionalidad a cargo de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo no se restringe a los cargos planteados en la demanda, sino que tiene por objeto garantizar y preservar la supremacía constitucional y, para tales efectos, cuenta con los poderes y facultades necesarios que, llegado el caso, pueden ejercerse en forma oficiosa, sin atender el principio de congruencia. Como ya se advirtió, el control recae sobre actos de contenido general dictados por autoridades del orden nacional cuya revisión no corresponda a la Corte Constitucional. Ahora bien, tratándose de este tipo de actos, la Corte Constitucional puntualizó en la sentencia C-400 de 2012 que debían excluirse del control residual aquellos que tuvieren contenido material de ley. (...) En pocas palabras, la procedencia del medio de control se encuentra condicionada, tanto por el contenido del acto, como por la necesaria confrontación con la Carta Política para resolver el reparo. Si la razón de la censura no tiene que ver con la vulneración directa de la Carta Política, no procede la acción. Lo anterior, por cuanto la finalidad que inspira e informa al medio de control no es otra distinta a la de preservar la guarda e integridad de los preceptos constitucionales y garantizar la supremacía constitucional, para efectos de lo cual se le confieren a esta Sala, en cuanto juez constitucional, amplias facultades para proceder, previa demanda, en orden a garantizar la supremacía constitucional en cuanto a las normas infringidas y los motivos de la violación –parágrafo del artículo 135 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo–.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLITICA DE COLOMBIA – ARTICULO 237 / CONSTITUCIÓN POLITICA DE COLOMBIA – ARTICULO 241 / LEY 1437 DE 2011 – ARTICULO 11 / LEY 1437 DE 2011 – ARTICULO 135 / LEY 1437 DE 2011 – ARTICULO 184

INTEGRACION DE TERNAS DE CANDIDATOS A MAGISTRADOS DE LA COMISION NACIONAL DE DISCIPLINA JUDICIAL – Demanda de nulidad por inconstitucionalidad contra acuerdo del Consejo Superior de la Judicatura

para integrar tales ternas / CONTROL ABSTRACTO DE CONSTITUCIONALIDAD – Competencia residual de la Sala Plena del Consejo de Estado / ACUERDO DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA QUE REGLAMENTA LA INTEGRACION DE TERNAS DE CANDIDATOS A MAGISTRADOS DE LA COMISION NACIONAL DE DISCIPLINA JUDICIAL – Competencia del Consejo de Estado para conocer de la demanda de nulidad por inconstitucionalidad

La competencia de esta Sala para resolver sobre la inconstitucionalidad del Acuerdo PSAA-16-10548 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura está dada por los motivos que a continuación se señalan: En primer término por el contenido del acto y su alcance, en cuanto con efectos generales, sin fuerza de ley. No se trata de reglamento propio o autónomo. Si en algún momento el A. L. 02 de 2015 confirió al Consejo de Gobierno Judicial facultades transitorias para regular la convocatoria pública a la que se refería el artículo 257 allí reformado, lo cierto es que esa atribución competencial desapareció, por razones de inconstitucionalidad, como lo determinó la sentencia C-285 de 2016 en cuanto al artículo 18 transitorio; por su parte la autoridad nacional demandada, fundó su competencia constitucional en el inciso segundo del artículo 257 A. (...) En segundo lugar, porque planteada la controversia sobre la validez del acto contentivo de la voluntad de una autoridad del orden nacional, sin efectos generales de ley, deviene evidente la confrontación con la Carta Política En el caso bajo estudio, en la solicitud de nulidad por inconstitucionalidad del Acuerdo PSAA16-10548 de 2016 “por medio del cual se reglamentó la convocatoria para integrar las ternas de candidatos a magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial”, los demandantes advierten la ausencia de la ley dirigida a regular la convocatoria pública, de donde se censura el acto por infringir directamente la Constitución y, específicamente, los artículos 126, 257. (...) Teniendo en cuenta lo expuesto, concluye la Sala su competencia para conocer de las demandas presentadas contra el Acuerdo PSAA16-10548 de 2016 “por medio del cual se reglamentó la convocatoria para integrar las ternas de candidatos a magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial”.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLITICA DE COLOMBIA – ARTICULO 237 / CONSTITUCIÓN POLITICA DE COLOMBIA – ARTICULO 241 / LEY 1437 DE 2011 – ARTICULO 11 / LEY 1437 DE 2011 – ARTICULO 135 / LEY 1437 DE 2011 – ARTICULO 184

REFORMA DE EQUILIBRIO DE PODERES – Finalidad

El A. L. 02 de 2015 “Por medio del cual se adopta una reforma de equilibrio de poderes y reajuste institucional y se dictan otras disposiciones” entró en vigencia el 1º de julio de 2015 y tuvo como propósito restablecer el sistema de pesos y contrapesos de la Constitución y en tal medida se propuso i) “[m]odificar disposiciones electorales dirigidas a fortalecer la democracia”; ii) “[h]acer más eficiente la administración de justicia” y iii) [m]ejorar la eficiencia de los controles”. Este acto reformuló la designación y elección de los servidores públicos atribuidas a la altas Cortes y modificó los organismos encargados de la administración de los recursos asignados a la Rama Judicial. Entre las principales metas de la reforma, ocupó lugar central la eliminación del Consejo Superior de la Judicatura; organismo que –se consideró–, debía ser reemplazado por “una estructura organizacional tendiente a la atención de las crecientes necesidades de ejecutividad que requiere la rama”. Con ese fin, se suprimió la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y se creó el Consejo de Gobierno Judicial, la Gerencia de la Rama y la Comisión Nacional de Disciplina Judicial. Para el efecto,

se modificaron, entre otros, los artículos 254 y 257 de la Constitución Política. (...) La reforma del artículo 126 C.P. fue uno de los aspectos axiales del A. L. 02 de 2015, norma que, como ya se indicó, se introdujo en el artículo 2º con el sentido general de sujetar el nombramiento, la postulación y designación de servidores públicos –a cargo de corporaciones públicas– a un conjunto de exigencias dirigidas a frenar el nepotismo, la devolución de favores, tanto como a garantizar elecciones precedidas de convocatoria pública reglada por el legislador, acorde con requerimientos específicos de publicidad, transparencia, participación ciudadana, equidad de género y criterios de mérito. (...) El A. L. 02 de 2015, mediante el cual “se adoptó una reforma de equilibrio de poderes y reajuste institucional”, introdujo a) la norma en la cual se dispuso que las elecciones a cargo de corporaciones públicas debían estar precedidas por una convocatoria pública reglamentada por la ley (artículo 2º) y b) la norma en la cual se estableció que los miembros del Consejo de Disciplina debían ser elegidos por el Congreso de la República de ternas enviadas por el Consejo Superior de la Judicatura previa convocatoria pública reglada” (artículo 19).

FUENTE FORMAL: ACTO LEGISLATIVO 02 DE 2015

FUERZA NORMATIVA VINCULANTE DE LA CONSTITUCION

Entre los avances significativos de la Constitución de 1991 está que el Constituyente la dotó de fuerza normativa, vale decir, los preceptos en ella contemplados vinculan a todas las autoridades públicas y a todos los asociados sin excepción. Desde esa perspectiva, la Carta deja de ser un programa que cambia de contenido según se trasformen los equilibrios en el terreno político y adquiere la rigidez que le permite reivindicar vocación de permanencia –Título 13 de la C.P. (De la Reforma de la Constitución) artículos 374 y siguientes C.P.– y carácter vinculante –entre otros, artículos 1º, 2º, 3º, 4º y 6º C.P. La fuerza normativa de la Constitución comprende la totalidad de su articulado que debe ser apreciado en un sentido integral, armónico, coherente y sistemático. (...) Todas las funciones atribuidas por la Constitución al Consejo Superior de la Judicatura – entre ellas la facultad reglamentaria–, tienen que desarrollarse con sujeción a la ley, de donde el argumento esgrimido en las contestaciones de la demanda, de conformidad con el cual la Constitución dotó al Consejo Superior de la Judicatura de competencias reglamentarias autónomas o propias, resulta contrario al texto constitucional.

DESARROLLO NORMATIVO DE LA CONSTITUCIÓN POLITICA – Competencia del legislador / CONFIGURACIÓN DE LOS PODERES PÚBLICOS – Competencia del legislador / INTEGRACIÓN DE TERNAS DE CANDIDATOS A MAGISTRADOS DE LA COMISIÓN NACIONAL DE DISCIPLINA JUDICIAL – Norma constitucional incompleta / INTEGRACION DE TERNAS DE CANDIDATOS A MAGISTRADOS DE LA COMISION NACIONAL DE DISCIPLINA JUDICIAL – La convocatoria pública debe ser regulada por una ley

La claridad que arroja la Constitución en este punto permite discernir con nitidez qué competencias atribuyó la Carta Política a cada uno de los poderes públicos. Mientras al poder legislativo se le asignó la potestad configuradora en desarrollo del marco que ofrece la Constitución, la actividad reguladora con sujeción a la Constitución y a ley, se le confió a la administración y a los denominados organismos autónomos e independientes. A los jueces se les atribuyó, entretanto, facultades jurisdiccionales garantizando su independencia y autonomía, pero también según los criterios fijados por la Constitución y el derecho. Ahora bien,

dentro de la estructura constitucional, el Consejo Superior de la Judicatura se erige entre los órganos con autonomía dentro de los márgenes fijados por la Constitución y por la ley. Quiere decir que este organismo carece del poder de configuración propio del poder legislativo y, por ello mismo, no ejerce la función legislativa. Como ya se señaló en línea precedentes, las facultades reglamentarias que le otorga el ordenamiento al Consejo Superior de la Judicatura las debe ejercer dicho organismo con sujeción a la Constitución y a la ley –por mandato constitucional expreso, previsto en los artículos 256 y 257 C.P.–. En otros términos, el Consejo Superior de la Judicatura ejerce funciones netamente administrativas, acorde con lo fijado por la Constitución y la ley. Las tareas confiadas a dicho organismo son –se repite– de naturaleza administrativa y, en esa medida, su ejercicio se sujeta a lo establecido en los artículos 256 y 257 constitucionales, vale decir procede únicamente *"de acuerdo a la ley"* o *"con sujeción a la ley"*. (...) En el caso bajo examen no hay norma que le atribuya al Consejo Superior de la Judicatura competencia alguna para regular la convocatoria pública. La disposición prevista en el artículo 257 A es una norma incompleta. Tras la declaratoria de inexecutable del artículo transitorio 18 del Acto Administrativo 02 de 2015, el 257 A debe leerse, como ya se dejó dicho, en consonancia con los artículos 6, 121, 126, 256 y 257 C.P., esto es, con sujeción a la ley.

CLÁUSULA DE RESERVA DE LEY – Manifestación del principio democrático / CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA – Carece de competencia para reglamentar las convocatorias públicas para la integración de ternas para la elección de magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial / CLÁUSULA DE RESERVA DE LEY – Rol en la materialización del principio de independencia judicial / PRINCIPIO DE INDEPENDENCIA JUDICIAL

La denominada *"cláusula de reserva de ley"* se cuenta entre las manifestaciones más relevantes del principio democrático y del principio de separación de poderes.(...) La raigambre constitucional del principio de reserva de ley resulta claro en tanto instrumento encaminado a limitar el poder legislativo y también al poder reglamentario. Al primero, en cuanto le impide delegar en otro órgano sus potestades y, al segundo, en cuanto evita que se pronuncie sobre materias cuya regulación está reservada a la ley. (...) La sujeción a la ley de un aspecto tan importante como las convocatorias públicas para integrar las ternas de candidatos que serán presentadas al Congreso de la República para la elección de los magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial en el entendido que deberán garantizarse los principios de publicidad, transparencia, participación ciudadana, equidad de género y criterios de mérito, que el artículo 126 C.P. señala, tiene el objeto de realizar el principio democrático entendido no solo como respaldo mayoritario, sino como la expresión de un procedimiento que al tiempo que promueve el debate crítico y repercute en la opinión pública, garantiza la participación de las minorías con sujeción a un ingreso previamente reglado por la Carta Política a la función pública. Se insiste: el Consejo Superior de la Judicatura carece de una competencia para reglamentar la convocatoria pública y en virtud de la cláusula general de competencia del legislador la atribución competencial debe buscarse en los artículos 126, 256 y 257 C.P. (...) Entre los signos distintivos del Estado social, democrático y constitucional de derecho se encuentra la necesidad de garantizar que los organismos estatales aplicarán las normas que expresan la soberanía popular de manera imparcial, así como velarán porque en cada concreción del derecho se respete la supremacía constitucional y se mantenga su integridad. En todo ese andamiaje estatal, la independencia judicial desempeña un papel fundamental. (...) Las Cortes Constitucional e Interamericana de Derechos Humanos coinciden en que preservar el principio de independencia

judicial no se consigue de cualquier manera y que la elección de los magistrados satisfaciendo criterios de objetividad y razonabilidad, resulta indispensable. De estar ausentes tales criterios, no sería factible elegir las personas más idóneas. Han abogado estos altos tribunales porque el proceso de selección de funcionarios judiciales sea público, transparente y basado en el mérito de los candidatos. Es, por consiguiente, indispensable que los procesos de selección y nombramiento de magistrados se ordene de manera rigurosa; que los mismos no se presten a decisiones arbitrarias y que se mantenga a raya la politización, esto es, la indebida participación de los poderes en la elección de jueces y magistrados, toda vez que la cercanía personal y política a los poderes establecidos no puede ser el criterio de selección, sino la idoneidad de los candidatos. De ahí la importancia de “dejar de lado procesos opacos y cerrados al escrutinio público, que solo permiten designaciones improvisadas y basadas en la mayor o menor cercanía del candidato o candidata al poder de turno”. En pocas palabras, se trata de lograr que los procesos de selección, nombramiento y designación de magistrados se regulen con rigor; y lo que es más importante: que se excluya la cercanía personal y política con los poderes establecidos y el amiguismo, pues esta práctica, esto es “la designación de ‘magistrados amigos’ es actualmente una de las principales maneras que usan los poderes políticos para interferir con la independencia de los poderes judiciales”. (...) La independencia judicial, tomada en su faceta de garantía, abarca la independencia personal que – según se ha dicho–, constituye “la forma tradicional e, incluso hoy, más importante de garantía”. Esa independencia personal atiende a los requerimientos del juez individualmente considerado y comprende un grupo de previsiones relativas a su posición y estatus constitucional que los ponen al margen de actos que – provenientes de otras ramas del poder público–, sean aptos para recortar su libertad y autonomía al momento de ejercer la función jurisdiccional. Y al lado de la independencia individual se encuentran, además, la independencia colectiva y la interna. La primera, protege “a la judicatura en su conjunto frente a los demás poderes del Estado”; la segunda ampara, por su parte, a los jueces individualmente considerados “frente al resto de la estructura judicial”. Asegurar la independencia e imparcialidad judicial constituye, pues, una tarea básica ineludible en un Estado social y democrático de derecho si se quiere respetar la garantía fundamental del debido proceso. Tanto es ello así, que la mayoría de ordenamientos nacionales –en Colombia el artículo 29 superior– y varios de los documentos internacionales más relevantes consignan de manera expresa esas previsiones.

COMPETENCIAS REGULATORIAS IMPLÍCITAS – Inexistencia / ATRIBUCION DE COMPETENCIAS CONSTITUCIONALES AUTÓNOMAS A ENTIDADES ADMINISTRATIVAS – Carácter excepcional

El principio de separación de poderes –en tanto presupuesto de un Estado social, democrático y constitucional de derecho– asegura que cada uno de los órganos estatales ejercerá sus tareas dentro del marco competencial que fija la Constitución, la ley o el reglamento –para el asunto que ocupa la atención de la Sala, en cumplimiento de los artículos 6º, 121, 126, 256 y 257 C.P.–. Por ello mismo, resulta equivocado hablar de competencias regulatorias implícitas de organismos estatales o que las competencias puedan fijarse de manera analógica o extensiva. (...) La atribución de competencias constitucionales autónomas a entidades administrativas es excepcional y en un Estado social, democrático y constitucional de derecho debe ser expresa, porque significa restringir el principio democrático, esto es, admitir que la regulación competencial no resultará de la actividad configuradora del Congreso de la República, organismo al que se le asigna esa facultad, justamente por cuanto le subyace una triple legitimidad: Por i)

su origen, pues sus integrantes son directamente elegidos por el Pueblo; **ii)** ser el único escenario dentro de la organización estatal en el que toma asiento la representación de la mayoría y de las minorías democráticas y **iii)** la forma en que adopta sus decisiones, tras un proceso sujeto a debate crítico, con repercusión en la opinión pública.

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA – Carece de competencia para reglamentar las convocatorias públicas para la integración de ternas para la elección de magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial / ELECCION DE MAGISTRADOS DE LA COMISION NACIONAL DE DISCIPLINA JUDICIAL – Importancia

El Consejo Superior de la Judicatura no está autorizado por la Constitución para expedir una regulación como la que contiene el Acuerdo demandado. Nótese que no se trató de un reglamento meramente formal o de un instructivo para indicar cómo debían inscribirse las personas y de qué manera debía surtir la elección; radicó, más bien, en una regulación con efectos de hondo caldo en relación con el ejercicio de los derechos políticos y con la estructura esencial de la administración de justicia, competencia de la que –como quedó expuesto– claramente adolece el Consejo Superior de la Judicatura entretanto no se la confiera la Constitución de manera expresa. Admitir una competencia reglamentaria autónoma y, lo peor, aceptar que esta se encuentra implícita en el ordenamiento, resulta equivalente a darle patente de corso a un organismo administrativo para fijar a su arbitrio, de manera subjetiva, cuáles serán los criterios de mérito, la solvencia académica y profesional, incluso, sin necesidad de especificar previamente cómo se medirán mérito y solvencia y sin tener ningún punto de referencia a partir del cual pueda definirse si tales criterios se corresponden con la idea de la correcta administración de justicia, lo que si bien no impide, sí restringe en proporciones grandes el control que debe recaer sobre los actos expedidos de esta manera. No puede, por tanto, convertirse al Consejo Superior de la Judicatura en un organismo con facultades constitucionales propias que no le han sido atribuidas. La elaboración de ternas para presentarlas al Congreso de la República a efectos de la elección de magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial es un asunto de suma importancia en un Estado social, democrático y constitucional de derecho, que debe ser precedido por una ley que permita garantizar que la elaboración de las ternas se sujetó a las exigencias previstas en el artículo 126 C.P., esto es, a los principios de publicidad, transparencia, participación ciudadana, equidad de género, criterios de mérito y, en tal sentido, la elección materializará las previsiones constitucionales, sin menoscabar el valor constitucional fundante de la independencia judicial. En pocas palabras, el legislador debe especificar los mandatos constitucionales señalando de manera precisa las obligaciones puntuales que el Consejo Superior de la Judicatura debe cumplir para que el procedimiento de la elaboración de las ternas, que forma parte del procedimiento de la elección de los candidatos al Consejo Nacional de Disciplina Judicial, garantice que la elección de los miembros de dicho Consejo sea realizada mediante una convocatoria pública reglada por la ley, como lo dispuso el A.L. 02 de 2015 en su artículo 2º, que modificó el artículo 126 C.P.

ATRIBUCION DE COMPETENCIAS – Inexistencia de discrecionalidad judicial

Tampoco existe discrecionalidad judicial en materia de atribución de competencias en un Estado social, democrático y constitucional de derecho, pues se trata de un tema que se encuentra denso e imperativamente regulado, sin espacios de apreciación en cuanto vinculado, estrechamente, con la necesidad de hacer prevalecer el principio democrático, la separación de poderes, los derechos

fundamentales de los asociados, en especial, a ser juzgados y resueltas sus controversias con independencia y, por ende, con absoluta imparcialidad. El A. L. 02 de 2015 buscó obtener un equilibrio de poderes. Hasta el punto, que dispuso explícitamente que la regulación de las convocatorias públicas debía realizarse por ley –artículo 126 C.P.– (...) En el caso puesto a consideración de la Sala, el artículo 257 A no fija exactamente una competencia regulatoria, sino que impone una condición y es que las ternas serán integradas por los organismos mencionados en la norma, “*previa convocatoria pública reglada*”. Una lectura armónica, sistemática, coherente e integral de la Constitución impide concluir que, ante la inexecutable de la norma que atribuía expresamente la competencia al Consejo de Gobierno Judicial (luego de la sentencia C-285 de 2016 al Consejo Superior de la Judicatura) el juez queda habilitado para atribuirla fundado en motivos de conveniencia u oportunidad. (...) En suma, no le es dado al juez constitucional revivir la competencia otorgada provisionalmente por el Constituyente en el A. L. 02 de 2015 y luego declarada inexecutable por la sentencia C-285 de 2016, porque en materia de competencia en un Estado social, democrático y constitucional de derecho ningún juez tiene poder discrecional. Ni siquiera los más altos propósitos institucionales pueden convertir al juez en usurpador de atribuciones competenciales que deben ser definidas constitucional y legalmente. En este lugar, cabe recordar que el juez constitucional ejerce la facultad de control que le atribuye la Carta Política en términos abstractos, generales, con efectos erga omnes. La finalidad del control consiste en preservar la supremacía constitucional, de suerte que motivos de conveniencia u oportunidad –por más importantes y trascendentales– no pueden desviarlo de la tarea que le confió la Constitución de preservar su integridad y supremacía. Adicionalmente, como ya antes se expresó, solo la ausencia de determinación rigurosa, imperativa y estricta, da paso a la discrecionalidad judicial, que dicho sea de paso, no es libre sino que siempre está condicionada por las normas constitucionales y legales. (...) En otros términos, respecto del tema de la atribución de competencias al Consejo Superior de la Judicatura existe un mandato claro, preciso, imperativo y riguroso que excluye de tajo cualquier libertad de apreciación y de decisión judicial. Más tratándose de atribuciones competenciales autónomas. Brevemente, en un Estado de derecho que es al mismo tiempo social, democrático y constitucional, el tema de la competencia de los órganos estatales se encuentra definido expresamente en la Constitución o es atribuido, mediante cláusula general, al legislador ordinario o estatutario. El juez carece de poder para fijar competencias, entre otras, porque con ello se haría trizas el principio de separación de poderes una de cuyas manifestaciones más importantes es el principio de legalidad como garantía fundamental del debido proceso –artículo 29 C.P.–. A su vez, la más profunda expresión del principio democrático y junto con el principio de supremacía constitucional, garantía de los derechos de los asociados.

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Consejera ponente: STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO

Bogotá D.C., seis (6) de febrero de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 11001-03-24-000-2016-00480-00(AI)

Actor: GERMÁN CALDERÓN ESPAÑA Y OTROS

Demandado: SALA ADMINISTRATIVA DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA

Decide la Sala Plena, las demandas de nulidad por inconstitucionalidad (acumuladas)¹ presentadas por los ciudadanos que enseguida se relacionan, contra el Acuerdo PSAA16-10548 de 27 de julio de 2016, *“Por medio del cual se reglamenta la convocatoria pública para integrar las ternas de candidatos a Magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial”*, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

I. ANTECEDENTES

1. Demanda presentada por Germán Calderón España

El 10 de agosto de 2016, el antes nombrado presentó demanda de inconstitucionalidad contra el Acuerdo PSAA16-10548 de 27 de julio de 2016, *“Por medio del cual se reglamenta la convocatoria pública para integrar las ternas de candidatos a Magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial”*, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura ante la Sección Primera de esta corporación. Así mismo, solicitó suspender provisionalmente los efectos del acto censurado y que, como consecuencia, se ordene a la autoridad que lo profirió que suspenda la convocatoria hasta tanto se expida la ley estatutaria correspondiente.

1.2.- Fundamentos de hecho

El demandante sustentó su demanda en los hechos que a continuación se relacionan:

¹ Mediante auto del 23 de marzo de 2017, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

1.2.1- El Acto Legislativo 02 de 2015 *“por medio del cual se adopta la reforma de equilibrio de poderes y reajuste institucional y demás disposiciones”* (en adelante A.L. 02 de 2015) entró en vigencia el 1º de julio de 2015 y en el artículo 19 de dicho estatuto se modificó el artículo 257 constitucional en el sentido de que los magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial se elegirán *“previa convocatoria pública reglada”*².

1.2.2.- Por sentencia C-285 de 2016, la Corte Constitucional declaró inexecutable las remisiones al Consejo de Gobierno Judicial y a la Gerencia de la Rama, entre otras, en el artículo 19 del A. L. 02 de 2015; adicionalmente se inhibió de emitir un pronunciamiento de fondo en relación con los cargos formulados contra el artículo 19 y el inciso primero del artículo 26 del aludido A. L. *“salvo la derogatoria tácita del artículo 257 de la Constitución Política, la cual declara inexecutable”*. De esa derogatoria, se colige la reviviscencia del artículo 257 constitucional y, además, que los 4 magistrados *“a elegir por el Consejo Superior de la Judicatura, como los 3... a elegir por el Congreso en Pleno de ternas enviadas por el Presidente de la República, serán elegidos previa convocatoria pública reglada”*, última que, a juicio del demandante, constituye condición *“sine qua non para para la elección de unos y otros Magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial”*.

1.2.3.- A la luz del inciso cuarto del artículo 126 constitucional, modificado por el A. L. 02 de 2015 –destaca el accionante–, *“salvo los concursos regulados por la ley, la elección de servidores públicos atribuida a corporaciones públicas **deberá estar precedida de una convocatoria pública reglada por la ley**, en la que se fijen requisitos y procedimientos que garanticen los principios de publicidad, transparencia, participación*

² *“La Comisión Nacional de Disciplina Judicial ejercerá la función jurisdiccional disciplinaria sobre los funcionarios y empleados de la Rama Judicial. // Estará conformada por siete Magistrados, cuatro de los cuales serán elegidos por el Congreso en Pleno de ternas enviadas por el Consejo de Gobierno Judicial previa convocatoria pública reglada, adelantada por la Gerencia de la Rama Judicial, y tres de los cuales serán elegidos por el Congreso en Pleno de ternas enviadas por el Presidente de la República, previa convocatoria pública reglada. Tendrán periodos personales de ocho años, y deberán cumplir con los mismos requisitos exigidos para ser Magistrado de la Corte Suprema de Justicia”*.

ciudadana y procedimientos que garanticen los principios de publicidad, transparencia, participación ciudadana, equidad de género y criterios de mérito para su selección (...)”

1.2.4.- De lo expuesto, se sigue que al Consejo Superior de la Judicatura no le es dable reglamentar, mediante acuerdo, *“la convocatoria pública para elegir los miembros del Consejo Nacional de Disciplina Judicial”*, **sin previa expedición de una ley estatutaria por parte del legislativo**” –se destaca–.

1.3.- Normas violadas y concepto de la violación

Consideró el accionante que al Acuerdo demandado desconoce los artículos 257 de la Constitución Política –*“modificado por el artículo 19 del Acto Legislativo 02 de 2015 y modulado por la sentencia C-285/16 proferida por la Corte Constitucional”*–, 126 inciso cuarto y literal b) del artículo 152 de la Constitución Política.

Acorde con el artículo 257 C.P. –*“modificado por el artículo 19 del Acto Legislativo 02 de 2015 y modulado por la sentencia C-285/16 proferida por la Corte Constitucional”*– el requisito previo de una convocatoria pública reglada para la elección de los integrantes de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial *“es imprescindible”*. Corresponde al legislador regular la materia, tanto más cuanto tratándose de asuntos concernientes a la administración de justicia, estos temas son reservados a la regulación mediante ley estatutaria.

El artículo 126 constitucional –también modificado por el A. L. 02 de 2015– prescribe que la elección de servidores públicos atribuida a corporaciones públicas, deberá estar precedida de una convocatoria pública reglada por la ley. Siendo el Congreso de la República una corporación pública, *“la elección de sus servidores públicos deberá estar precedida de*

una convocatoria reglada por la ley” y en el sub lite, mediante ley estatutaria, por tratarse de un aspecto relacionado con la administración de justicia, tal como lo dispone el artículo 152 C.P. en su literal b).

1.4.- Pretensiones y solicitud de medidas cautelares

Dado que las exigencias previstas en los artículos constitucionales 126 inciso cuarto, 152 literal b) y 254 no se cumplieron, el Acuerdo emitido por el Consejo Superior de la Judicatura debe ser declarado inexecutable, puesto que es *“abiertamente inconstitucional”*.

El demandante solicitó, asimismo, decretar la suspensión provisional de los efectos del acto acusado, pues, a su juicio, se cumplieron las exigencias previstas por los artículos 230 y subsiguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –Ley 1437 de 2011– y, por ende, en cuanto la vulneración de las disposiciones constitucionales invocadas en la demanda **surge clara y directamente mente de su contraste con el texto del acto demandado** –se destaca–.

2. Demanda presentada por Jesús Herney Cifuentes Gómez

El actor presentó acción de nulidad por inconstitucionalidad de la sentencia C-285 de 2016, que declaró la inexecutable del artículo 15 del A.L. 02 de 2015 que eliminó el Consejo de Gobierno Judicial y la Gerencia de la Rama Judicial así como dejó vigente el artículo 19, según el cual los magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial debían ser elegidos por el Congreso de la República en pleno de ternas que presentaran el Consejo Superior de la Judicatura y el Presidente de la República previa convocatoria pública reglada.

El accionante solicitó asimismo declarar la nulidad de los Acuerdos expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura, esto es, tanto el que

reglamentó la convocatoria pública para elaborar las ternas, como el que presentó las ternas de candidatos a magistrado de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial ante el Congreso de la República.

2.1.- Fundamentos de hecho

2.1.1.- Los artículos 15 y 19 del A.L. 02 de 2015 eliminaron el Consejo Superior de la Judicatura y los sustituyeron por el Consejo de Gobierno Judicial, la Gerencia de la Rama Judicial y la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, esta última, en reemplazo de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura.

2.1.2.- Acorde con el artículo 19 del A.L. 02 de 2015, la Comisión Nacional de Disciplina Judicial estaría integrada por siete magistrados, cuatro de los cuales serían elegidos por el Congreso de la República de ternas enviadas por el Consejo de Gobierno Judicial.

2.1.3.- La Corte Constitucional mediante la sentencia C-285 de 2016 declaró inexecutable el artículo 15 del A. L. 02 de 2015 que creó el Consejo de Gobierno Judicial y la Gerencia de la Rama Judicial y reestableció el Consejo Superior de la Judicatura. Al actuar de esa forma la Corte se arrogó competencias de constituyente derivado, esto es, sin estar habilitada para el efecto, revivió el Consejo Superior de la Judicatura y le confirió la atribución de elaborar cuatro de las siete ternas, para efectos de la elección de los magistrados de la Comisión de Disciplina Judicial por el Congreso de la República.

2.1.4.- Adicionalmente, al declarar inexecutable el artículo 15 del A.L. 02 de 2015 revivió el texto original del artículo 254 C.P. de donde se sigue que el Presidente de la República recobró su facultad de elaborar las siete

ternas que serán presentadas al Congreso de la República para la elección de los magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial.

2.3.- Normas violadas y concepto de la violación

2.3.1.- En relación con el Acuerdo PSAA16-10548 de 27 de julio de 2016, *“Por medio del cual se reglamenta la convocatoria pública para integrar las ternas de candidatos a Magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial”*, considera el demandante que en la sentencia C-285 de 2016 la Corte Constitucional se arrogó competencias para reformar la Carta Política que no le han sido atribuidas y desconoció los artículos 1º, 2º, 3º, y 113 de la Constitución que establecen, entre otras, el principio de *“tridivisión del poder público”* en las ramas ejecutiva, judicial y legislativa. Según el accionante, la Constitución le confiere expresamente al legislador la facultad de reformar la Constitución, potestad que le está vedado ejercer a la Corte Constitucional, que cumple funciones estrictamente jurisdiccionales.

2.3.2.- Respecto del Acuerdo 10575 de 2016 *“por el cual se formulan ante el Congreso de la República las ternas para proveer cuatro de estos cargos”*, considera el actor que como la sentencia C-285 de 2016 revivió el artículo 254 C.P., el competente para conformar las ternas de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial es el Presidente de la República. Esto es, al ser declarado inexecutable por la Corte el artículo 15 del A. L. 02 de 2015 se revivió el numeral 2º del artículo 254 C.P. y, por ende, todas las ternas deben provenir del Presidente.

2.4.- Pretensiones

2.4.1.- El demandante solicita que se declare la nulidad del aparte de la sentencia C-285 de 2016 **i)** que le atribuyó al Consejo Superior de la Judicatura la facultad de integrar cuatro de las siete ternas a efectos de presentar ante el Congreso de la República los candidatos para la elección

de los magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial; **ii)** que declaró la inexecutable del artículo 19 del A.L. 02 de 2015 (sic.) y al mismo tiempo le atribuyó al Consejo Superior de la Judicatura las funciones de Consejo de Gobierno Judicial y de la Gerencia de la Rama Judicial; **iii)** que dispuso reformar la Constitución y le otorgó competencias de un órgano que fue declarado inexecutable (el Consejo de Gobierno Judicial) a uno existente (el Consejo Superior de la Judicatura).

2.4.2.- Pretende, igualmente se declare la nulidad del Acuerdo 10575 de 2016 “por el cual se formulan ante el Congreso de la República las ternas para proveer cuatro de estos cargos”, solicitó su nulidad, porque *“al ser declarado inexecutable el artículo 19 del acto legislativo 02 de 2015, ipso iure revive el artículo 254 numeral 2º de la Constitución”* (sic.)

3. Demanda presentada por Andrea Vargas Aguilera

El 12 de agosto de 2016, la ciudadana Andrea Vargas Aguilera presentó demanda de inconstitucionalidad contra el Acuerdo PSAA16-10548 de 27 de julio de 2016, *“Por medio del cual se reglamenta la convocatoria pública para integrar las ternas de candidatos a Magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial”*, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura ante la Sección Primera de esta corporación. Así mismo, solicitó suspender provisionalmente los efectos del acto censurado.

3.1.- Fundamentos de hecho

3.1.1.- El primero de julio de 2015 entró en vigencia el A.L. 02 de 2015 *“Por medio del cual se adopta una reforma de equilibrio de poderes y reajuste institucional además de otras disposiciones”*.

3.1.2.- El artículo 15 del referido A.L. modificó el artículo 254 constitucional y suprimió el Consejo Superior de la Judicatura. En su lugar, creó el Consejo de Gobierno Judicial y la Gerencia de la Rama Judicial, como órganos encargados del gobierno y administración de la Rama Judicial.

3.1.3.- El artículo 19 del A.L. 02 de 2015 modificó el artículo 257 de la Constitución y creó la Comisión Nacional de Disciplina Judicial a la que facultó para ejercer la función jurisdiccional disciplinaria sobre funcionarios y empleados de la Rama Judicial.

3.1.4.- Al decidir sobre la demanda de inconstitucionalidad presentada contra el A.L. 02 de 2015 la Corte Constitucional resolvió –negritas en el texto citado por la accionante–:

***“PRIMERO.-** Declarar **INEXEQUIBLE** el artículo 15 del Acto Legislativo 02 de 2015, salvo en lo que tiene que ver con la derogatoria tácita del numeral 2º del artículo 254 de la Constitución, en relación con la cual la Corte se **INHIBE** de pronunciarse de fondo por ineptitud sustantiva de la demanda. En consecuencia, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, el artículo 254 de la Carta Política quedará así: “Artículo 254. El Consejo Superior de la Judicatura estará integrado por seis magistrados elegidos para un período de ocho años, así: dos por la Corte Suprema de Justicia, uno por la Corte Constitucional y tres por el Consejo de Estado.*

(...)

***QUINTO.-** Declarar **INEXEQUIBLES** las remisiones al Consejo de Gobierno Judicial y a la Gerencia de la Rama Judicial contenidas en los artículos 8, 11 y 19 del Acto Legislativo 02 de 2015. En consecuencia, **DECLARAR** que en las disposiciones constitucionales a las que tales artículos aluden, la expresión “Consejo de Gobierno Judicial” se sustituye por “Consejo Superior de la Judicatura”, y se suprime la expresión “y adelantada por la Gerencia de la Rama Judicial”.*

***SEXTO.-** **INHIBIRSE** de emitir un pronunciamiento de fondo respecto de los cargos presentados contra el artículo 19 y el inciso 1º del artículo 26 del Acto Legislativo 02 de 2015, por ineptitud sustantiva de la demanda, salvo en la derogatoria*

*tácita del artículo 257 de la Constitución Política, la cual se declara **INEXEQUIBLE**.*

3.1.5.- Con la decisión contemplada en la sentencia C-285 de 2016 se mantuvo la redacción que traía el A.L. 02 de 2015 del artículo 257 previsto en el artículo 19 del referido A.L.

3.1.6.- La Comisión de Disciplina Judicial integra la Rama Judicial y es un órgano de administración de justicia, motivo por el cual *“todo lo relacionado con la reglamentación para su conformación y funcionamiento, por mandato constitucional (artículo 152, literal b) de la Carta Política debe hacerse mediante ley estatutaria”*.

3.1.7.- El artículo 2º del A.L. 02 de 2015 reformó el inciso cuarto del artículo 126 C.P. que reza. *“la elección de servidores públicos atribuida a corporaciones públicas deberá estar precedida de una convocatoria pública reglada por la ley, en la que se fijen requisitos y procedimientos que garanticen los principios de publicidad, transparencia, participación ciudadana, equidad de género y criterios de mérito para su selección”*.

3.1.8.- El 27 de julio de 2016 el Consejo Superior de la Judicatura expidió el Acuerdo No. PSAA-10548 de julio 29 (sic.) de 2016 *‘por medio del cual se reglamenta la convocatoria pública para integrar las ternas de candidatos a Magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial’*.

3.1.9.- Por el mencionado Acuerdo el Consejo Superior de la Judicatura reglamentó las convocatorias para la selección de los candidatos que integrarían las ternas a fin de ser presentadas al Congreso de la República para la elección de los magistrados de la Comisión de Disciplina Judicial.

3.2.- Normas violadas y concepto de la violación

3.2.1.- Primer cargo

En el primer cargo se plantea el desconocimiento de los artículos 126 inciso 4º, 152 literal b) y 257³ inciso segundo C.P., por las razones que se exponen enseguida.

3.2.1.1- Los temas regulados en el Acuerdo No. PSAA16-10548 del 29 (sic.) de julio de 2016 son principios que rigen la convocatoria, requisitos para participar, criterios de selección, fases de la convocatoria, invitación pública, publicación de inscritos y observaciones, preselección, entrevista, integración y publicidad de la terna. El artículo 257⁴ establece que la integración de las ternas por parte del Consejo de Gobierno Judicial⁵ se deberá hacer previa convocatoria pública reglada, sin especificar quién habrá de realizar la reglamentación. Como *“la Comisión Nacional de Disciplina Judicial es un órgano que integra la Rama Judicial (el artículo 257 se encuentra ubicado en el Título VIII relativo a la organización y funcionamiento de la Rama Judicial) y ejerce función jurisdiccional (administra justicia), la reglamentación sobre la elección de sus miembros debe hacerse mediante ley estatutaria”*.

3.2.1.2- Los dos aspectos **i)** pertenecer a la Rama Judicial y **ii)** administrar justicia llevan a interpretar el artículo 257⁶ a la luz del artículo 152 superior en el que se prescribe que los aspectos relativos a la administración de justicia serán regulados por ley estatutaria. Como la Comisión Nacional de Disciplina Judicial administra justicia, la convocatoria para la elección de sus miembros deberá ser regulada por medio de ley estatutaria, esto es, la competencia para reglar el tema está reservada al legislador estatutario.

³ Tras la sentencia C-285 de 2016, artículo 257 A.

⁴ Tras la sentencia C-285 de 2016, artículo 257 A.

⁵ Luego de la sentencia C-285 de 2016, Consejo Superior de la Judicatura.

⁶ Tras la sentencia C-285 de 2016, artículo 257 A.

3.2.1.3- A lo anterior se agrega lo dispuesto por el artículo 126 C.P. que también debe ser tenido en cuenta para realizar la correcta interpretación del artículo 257 C.P.⁷. Tratándose de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial *“sus miembros serán elegidos por el Congreso en Pleno... y como quiera que el Congreso es una corporación pública, debe atenderse el contenido del inciso cuarto del artículo 126 Constitucional y en consecuencia, la convocatoria para la elección de los Magistrados de la Comisión deberá estar reglada en la Ley. Pero más aún, como la Comisión Nacional de Disciplina Judicial administra justicia e integra la Rama Judicial, la ley que regle la convocatoria no puede ser ordinaria, por mandato del literal b) del artículo 152 C.P.”*

3.2.1.4- Ciertamente es que el inciso segundo del artículo 257⁸ no establece expresamente que la convocatoria para la elección de las ternas que serán presentadas al Congreso de la República a efectos de elegir los magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, deberá ser regulada por la ley y, mucho menos, que debe serlo por ley estatutaria. No obstante, una interpretación integral de esta norma, a la luz de los artículos 126 y literal b) del 152 C.P., lleva a concluir que la reglamentación de que habla el inciso segundo del artículo 257⁹ está reservada a la ley estatutaria.

3.2.2.- Segundo cargo

En el segundo cargo se plantea el desconocimiento del artículo 150 C.P. con base en la siguiente consideración: *“[c]omo quedó establecido en la exposición de del carago primero, la reglamentación de la convocatoria para la elección de los Magistrados de la Comisión Nacional de disciplina Judicial debe hacerse a través de una ley y en ese sentido con la expedición del*

⁷ Tras la sentencia C-285 de 2016, artículo 257 A.

⁸ Tras la sentencia C-285 de 2016, artículo 257 A.

⁹ Tras la sentencia C-285 de 2016, artículo 257 A.

Acuerdo No. PSAA16-10548 del 29 (sic.) de 2016 se usurpó la competencia que en esa materia tiene el Congreso de la República”.

3.3.- Pretensiones

3.3.1. *“Declarar la nulidad por inconstitucionalidad del Acuerdo No. PSAA16-10548 del 29 (sic.) de julio de 2016 ‘Por medio del cual se reglamenta la convocatoria pública para integrar las ternas de candidatos a Magistrados de la comisión Nacional de disciplina Judicial’, por haber sido proferido con infracción de las normas en que debió fundarse (Artículos 126 inciso cuarto, 152 literal b. y 257 inciso segundo, de la Constitución Política) y sin competencia para hacerlo (artículo 150 de la Constitución Política)”.*

3.3.2.- *“Como consecuencia de lo anterior, se deje sin valor ni efecto la convocatoria que mediante invitación pública adelante la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura para postularse al cargo de Magistrado de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, por no existir ley estatutaria que la reglamente y le sirva de fundamento legal”.*

4. Contestación a la demanda

4.1.- Dirección Ejecutiva de Administración Judicial

El Director de la Unidad de Asistencia Legal de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, contestó la demanda en oportunidad. Solicitó denegar las pretensiones, pues consideró que el Acuerdo demandado fue *“dictado bajo las precisas facultades reglamentarias asignadas por la Constitución y la Ley 270 de 1996 a un órgano autónomo y constitucional, como es el Consejo Superior de la Judicatura”.* El funcionario sustentó su petición en los motivos que a continuación se resumen.

Por una parte, sostuvo que para dictar el Acuerdo demandado el Consejo Superior de la Judicatura aplicó, por vía analógica, *“las normas vigentes que regulan el procedimiento de la convocatoria pública”*, esto es, que, como lo ha recordado la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, *“existe una marco general que es dable aplicar ante la ausencia de una norma especial”*.

En relación con el desconocimiento del artículo 126 C.P., sostuvo el funcionario que el magistrado sustanciador resolvió suspender provisionalmente la aplicación del acto, sustentado en la infracción directa del artículo 126 C.P. Al hacerlo, desconoció que la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia regulaba el punto de manera que satisface la exigencia prevista por la norma en mención, precepto invocado por el Consejo Superior de la Judicatura para expedir el Acuerdo censurado en esta sede.

En el sentido antes indicado, sostuvo el funcionario, que el magistrado sustanciador pasó por alto lo previsto en el artículo 76 de la Ley 270 de 1996, toda vez que hizo caso omiso de que *“el nombramiento de los miembros de la actual Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura está a cargo del Congreso de la República, de ternas enviadas por el Gobierno; disposición sobre la cual resulta necesario hacer una integración jurídico normativa con el Acto Legislativo 02 de 2015, por medio del cual se creó la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y se estableció que la elección de los Magistrados sería función del Congreso en Pleno, de ternas enviadas por el Consejo Superior de la Judicatura y el Presidente de la República y que sus miembros deberán ser elegidos dentro del año siguiente a la vigencia de dicho acto, el cual al ser norma de rango constitucional resulta de aplicación inmediata”*.

Lo anterior quiere decir, según el funcionario, que la Ley 270 de 1996 ya tenía previstas las exigencias que debían regir las convocatorias públicas

para la elección de funcionarios por parte del Congreso de la República de los miembros de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, de donde se sigue la total observancia de la exigencia prevista por el artículo 126 C.P.

Por otro lado, el funcionario destacó lo previsto en el párrafo transitorio de la aludida norma que fijó un término de un año para la elección de los miembros del Consejo Nacional de Disciplina Judicial, creado por el A. L. 02 de 2015, siendo, en su parecer, completamente válido que el Acuerdo se hubiere proferido bajo invocación de la Ley 270 de 1996, es decir, la ley previa a la que se refiere el artículo 126 C.P.

Finalmente, resaltó el funcionario que la competencia atribuida por el Constituyente al Consejo Superior de la Judicatura para efectuar la convocatoria pública reglada fue directa; vale decir, que el Consejo Superior de la Judicatura dispone de una facultad constitucional directa para reglamentar la convocatoria pública, a efectos de elegir cuatro de las siete ternas que deben ser presentadas al Congreso de la República para la elección de los magistrados del Consejo Nacional de Disciplina Judicial. En suma, el Consejo Superior de la Judicatura en cuanto expidió el Acuerdo demandado ejerció una facultad constitucional autónoma reglamentaria. Aspecto este último reconocido tanto por la jurisprudencia constitucional (sentencias C-350 de 1997; C-805 de 2001; C-917 de 2002; C-384 de 2003; C-307 de 2004) como por la jurisprudencia contenciosa administrativa (providencia del 6 de julio de 2016, Rad. No. 1100103255000201301524-00 y auto de 25 de febrero de 2016, Rad. No. 110010 325500020150020800, M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez)¹⁰.

¹⁰ Nota: ninguna de las providencias emitidas por la Corte Constitucional mencionadas se refiere concretamente a la facultad reglamentaria del Consejo Superior de la Judicatura y la referida del Consejo de Estado, es un auto dictado en Sección, esto es, no corresponde a una decisión de Sala Plena.

De acogerse la tesis que llevó a suspender provisionalmente los efectos del Acuerdo demandado, quiere decir que *“las elecciones tales como la del Procurador y los magistrados de la Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia o Consejo de Estado DEBAN SER DECLARADAS NULAS”*.

Por los motivos antes expuestos, el funcionario solicita denegar las pretensiones.

4.2. Vicepresidencia del Consejo Nacional de la Judicatura

La funcionaria, encargada de funciones de Presidenta se opuso a las pretensiones de la demanda en los términos que enseguida se sintetizan.

En primer lugar, advirtió que en el escrito de demanda se presentaron los cargos de modo que se pasó por alto la lectura armónica de las normas que regulan la conformación de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, en particular, aquella que reguló transitoriamente la primera integración del organismo. Por lo demás, el artículo 257 A fue claro en señalar que el Consejo Nacional de Disciplina Judicial se conformaría de ternas presentadas al Congreso de la República, de las cuales, cuatro serán integradas por el Consejo Superior de la Judicatura *“previa convocatoria pública reglada”*. El hecho de que la norma aludida se refiera a una *“convocatoria pública reglada”* no equivale a que la regulación penda de la ley, *“pues tal condicionamiento no fue incluido de manera expresa en la norma en comento”*.

En segundo lugar, consideró la funcionaria que el Acuerdo demandado tampoco desconoció lo previsto por el inciso cuarto del artículo 126 C.P. Echó de menos, en relación con este reparo, una lectura sistemática de la Constitución y, especialmente, del A. L. 02 de 2015. Luego de citar varios preceptos del A. L. –artículos 2º, 8º, 11, 23– destacó que todas estas normas permitían corroborar claramente cuáles convocatorias debían ser regladas por la ley, de donde como en el artículo 257 A no se especificó este aspecto, debe deducirse que la convocatoria no requería de ley previa.

Para la funcionaria, lo que se evidencia en este caso es que, desde una lectura sistemática de los preceptos contemplados en el A. L., tanto el Consejo Superior de la Judicatura, como el Presidente de la República, esto es, las dos instancias a las que les corresponde integrar las ternas, tienen competencia directa para efectuar la regulación; lectura que *“además se acompasa con el párrafo del art. 257 A de la Constitución Política que estableció el plazo de un año para la entrada en funcionamiento del primer Consejo Nacional de Disciplina Judicial”*.

Lo dicho se refuerza, adicionalmente, porque, según la funcionaria, la Constitución de 1991 le confirió al Consejo Superior de la Judicatura facultades reglamentarias; punto que coincide tanto con la jurisprudencia establecida por la Corte Constitucional en la sentencia C-350 de 1997, como con el pronunciamiento de la Sección Segunda del Consejo de Estado que, a buena hora, *“negó la medida cautelar luego de realizar, esta vez sí, un estudio juicioso, sistemático ‘de la normatividad constitucional que regula lo relacionado con la elaboración de ternas de candidatos a magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial’*”.

Encontró que el Acuerdo demandado tampoco desconoció el literal b) del artículo 152 C.P., en cuanto el párrafo transitorio del artículo 257 A –que omitió citar el demandante en su escrito– reglamentó en forma sustancial cómo debía conformarse, por primera vez, el Consejo Nacional de Disciplina Judicial, esto es, *“que sus magistrados debían ser elegidos dentro del año siguiente a la vigencia del acto legislativo 2 de 2015, norma esta que junto a los requisitos establecidos en el artículo 257 A permiten integrar dicha entidad por vez primera, sin requerir de ley previa. Dicha norma constitucional fue publicada el 2 de julio de 2015 y, por lo tanto, los magistrados debían ser elegidos el 2 de julio de 2016”*. Al omitir citar el párrafo transitorio 1, el demandante pretendió desconocer la fuerza vinculante y el efecto útil de lo allí consignado.

Por último, señaló la funcionaria que si, en gracia de discusión fuere necesario expedir una ley estatutaria, el término para el efecto “*sería inocuo, toda vez que el tiempo que se requiere para que [culmine] satisfactoriamente el trámite legislativo, supera el plazo previsto en la norma transitoria y se volvería indefinido en el tiempo. La norma Superior no exige una nueva ley estatutaria y a la fecha se encuentra vigente la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia*”.

Con base en los motivos desarrollados, se opuso a la prosperidad de las pretensiones.

4.3.- Intervención del ciudadano José Yecid Córdoba Vargas

El señor Córdoba Vargas se aparta de los argumentos en los que el demandante sustenta sus pretensiones. Considera que si, en efecto, es del caso que la Constitución prevé como regla general “*la necesidad de regla previa que defina la regulación de la convocatoria, postulación y elección de servidores públicos, entre ellos los magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial; también lo es que existe norma constitucional especial y posterior que define un régimen de transición para la entrada en vigencia de la Reforma Constitucional incorporada en el Acto Legislativo 02 de 2015, particularmente en lo que hace a la terminación de funciones de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y la conformación y entrada en funcionamiento de la nueva corporación judicial denominada Comisión Nacional de Disciplina Judicial*”.

Enfatiza que el demandante pasó por alto citar la totalidad del artículo 257 A, pues dejó de lado el párrafo transitorio 1 acorde con el cual “*los Magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial deberán ser elegidos dentro del año siguiente a la vigencia del presente acto legislativo. Una vez posesionados, la Comisión asumirá los procesos disciplinarios de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura.*

Los actuales Magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, ejercerán sus funciones hasta el día que se posesionen los miembros de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial”.

El sentido de la disposición antes transcrita, radicó en facilitar una adecuada transición entre las corporaciones judiciales, el régimen de carrera y los procesos actuales. Voluntad del Constituyente que se plasmó en el texto aprobado en primer debate, segunda vuelta del artículo 21 del A. L. 02 de 2015. A juicio del ciudadano, lo anterior fue corroborado por la Corte Constitucional, en cuanto en la sentencia C-285 de 2016 sostuvo:

“En relación con la introducción del nuevo modelo disciplinario, este Tribunal no se pronunciará, pues se inhibirá por inepta demanda como se indicó líneas atrás. Sin embargo es preciso aclarar que como quiera que en el párrafo transitorio del artículo 19 en cuestión se dispone un régimen de transición, y en razón de las declaratorias de inexequibilidad que se ha producido, hasta tanto se integre la Comisión Nacional de Disciplina Judicial los actuales magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, ejercerán únicamente las funciones que les corresponden como integrantes de dicha sala, dado que la Sala Plena del Consejo Superior de la Judicatura ha dejado de existir”.

Luego de citar jurisprudencia constitucional sobre el alcance de los párrafos transitorios, concluyó el ciudadano que el Consejo Superior de la Judicatura expidió el Acuerdo demandado conforme el mandato previsto en el párrafo transitorio número 1 del artículo 257 A (artículo 19 del A. L. 02 de 2015), esto es, definida la competencia del Consejo Superior de la Judicatura “por parte de la H. Corte Constitucional y a través de la sentencia C-285 de 2016, procedió de la única manera posible para dar cumplimiento a la norma constitucional que ordena la elección de la nueva Comisión Nacional de disciplina Judicial dentro del año siguiente a su entrada en vigencia, esto es reglamentando bajo principios constitucionales el procedimiento de convocatoria, selección y escogencia de las primeras ternas; cosa que derivó en el primer proceso de selección y a que el suscrito

fuera incluido en una de las ternas presentadas al H. Congreso de la República”.

Según el ciudadano, “se entiende con claridad que el Constituyente derivado quiso que fuera el Consejo Superior de la Judicatura quien reglamentara dicha convocatoria y procediera luego a la conformación de las ternas, para elección final de un órgano distinto como es el Congreso de la república (sic.). De otra forma, el texto constitucional hubiera advertido que dicha convocatoria estuviera ‘reglada por la ley’ como si lo hace en la norma general del artículo 126 de la Carta Superior” (sic.).

Por último, sostuvo que, como el párrafo transitorio número 1 del artículo 257 A previó de manera perentoria que la primera Comisión Nacional de Disciplina Judicial debía integrarse dentro del año siguiente a la vigencia del A. L. 02 de 2015, para hacer efectivo el querer del Constituyente se exige dar una interpretación retrospectiva o ultra activa a la disposición, a la luz del régimen anterior y tomar en cuenta la Ley 270 de 1996, para no hacer nugatorio o imposible la ejecución del mandato constitucional contemplado en el referido párrafo transitorio.

Por los motivos expuestos, solicitó negar la nulidad por los cargos de inconstitucionalidad formulados.

5. Escrito de coadyuvancia a la parte demandada presentado por el Ministerio de Justicia y del Derecho

El 9 de diciembre de 2016, la Directora de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia coadyuvó a la parte demandada en relación con la constitucionalidad y la legalidad del acto acusado. A ese efecto, sostuvo las razones que enseguida se resumen.

Primeramente, recordó que el acto demandado se expidió para cumplir con lo dispuesto en el A. L. de equilibrio de poderes y reajuste institucional, que fue *“una iniciativa gubernamental presentada por la entidad, que introdujo entre otros asuntos modificaciones a la estructura de la administración de la Rama Judicial y del órgano disciplinario de los funcionarios y empleados de la misma”*.

El Consejo Superior de la Judicatura, expidió el Acuerdo demandado con base en sus atribuciones legales y constitucionales, particularmente, con fundamento en el artículo 19 del A. L. 02 de 2015 (artículo 257 A) y en la sentencia C-285 de 2016 que esta providencia declaró exequible, bajo el entendido de que donde dijera Consejo de Gobierno Judicial debía leerse Consejo Superior de la Judicatura.

De esta manera, el Consejo Superior de la Judicatura procedió mediante el Acuerdo demandado a reglamentar la convocatoria pública prevista en el artículo 257 A referido y, en tal sentido, estableció *“los principios que rigen la convocatoria, los requisitos para participar, los criterios de selección, las fases de la convocatoria –invitación pública, publicación de inscritos y observaciones, preselección, entrevista en audiencia pública y conformación de la terna– y la vigencia del Acuerdo a partir de su publicación”*.

Trajo a colación la coadyuvante, según consta en el informe de ponencia para cuarto debate en segunda vuelta, que la convocatoria debía ser regulada por la ley; no obstante también puede corroborarse que, mientras ocurría la expedición de la ley, se dispuso que *“la convocatoria podía ser adelantada por la institucionalidad existente”*. A juicio de la coadyuvante, si es cierto que el legislador debe regular la convocatoria pública, ello no obsta para que mientras se efectúe la ordenación legal, la regulación pueda ser expedida por el órgano que tiene a su cargo realizar la convocatoria.

Esto es así, por cuanto, según lo dispone el numeral 3º del artículo 257, *“al Consejo Superior de la Judicatura le corresponde dictar los reglamentos necesarios para el eficaz funcionamiento de la administración de justicia”*.

Concluyó la coadyuvante que *“en virtud de la competencia del Consejo Superior de la judicatura conferida directamente en el artículo 257 de la Constitución Política, así como de las facultades propias de dicha corporación y en desarrollo de los principios constitucionales que rigen la función pública, no se puede sostener que el Consejo carezca de competencia para reglamentar la convocatoria pública para integrar las ternas de candidatos a Magistrados de la Comisión Nacional de disciplina Judicial”*.

Con apoyo en los motivos expuestos, solicitó negar las pretensiones de la demanda.

6. Actuación procesal

6.1.- Por auto fechado 31 de octubre de 2016, el magistrado sustanciador de la Sección Primera, Guillermo Vargas Ayala, resolvió admitir la demanda en cuanto encontró reunidos los requisitos previstos en los artículos 161 a 166 y 184 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. No obstante, en providencia fechada 23 de noviembre de la misma anualidad, el antes nombrado resolvió dejar sin efecto la proferida el 31 de octubre anterior *“por la cual se corrió traslado de la solicitud de suspensión provisional”* y, en su lugar, adicionar el referido auto en dos numerales así: **i) “(d)ecretar la suspensión provisional de los efectos del ACUERDO No. PSAA16-10548 de 27 de julio de 2016 expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura”** **ii) “(n)otificar personalmente la admisión de la demanda a los ciudadanos ternados como candidatos a magistrados de la Comisión Nacional de**

Disciplina Judicial a través del ACUERDO PSAA 16-10575 de 21 de septiembre de 2016 de conformidad con lo previsto en el literal a) numeral 4 del artículo 184 de la Ley 1437 de 2011” –negritas en el texto citado–.

6.1.1.- Fundó su decisión, entre otras razones, en que, acorde con el artículo 229 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo **i)** “[e]l Juez puede adoptar la (s) medida (s) cautelar (es) que **considere necesarias** para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia”; **ii)** (l)as medidas anticipadas pueden ser solicitadas y decretadas en **cualquier** clase de proceso **declarativo** que se tramite en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, y ya no solo en los juicios de anulación de actos administrativos”; **iii)** “(e)l Juez podrá ordenarlas una vez presentada, **en cualquier estado del proceso**”; **iii)** “(la solicitud deberá estar sustentada por la parte y tener **relación directa y necesaria con las pretensiones** de la demanda”; **iv)** “(e)l Juez deberá **motivar** debidamente la medida” y **v)** “(e)l decreto de medidas cautelares no constituye prejuzgamiento” –negritas en el texto citado–.

6.1.2.- Analizado el asunto en concreto, encontró el magistrado sustanciador que la censura por violación del artículo 257 C.P. no se derivaba del mero cotejo del acto acusado con la Constitución, porque la disposición aludía únicamente a que la elección de los integrantes de la Comisión de Disciplina Judicial debía hacerse por convocatoria pública reglada, de donde no necesariamente se seguía que la misma debía ser normada por el legislador. *Contrario sensu*, el contraste entre el acto acusado y el artículo 126 C.P. sí ponía en evidencia un claro y directo desconocimiento de esta última norma en cuanto la misma expresamente exige que “la elección de servidores públicos atribuida a las corporaciones públicas, deberá estar precedidas por una convocatoria pública reglada por la ley”.

6.2.- Respecto del auto que decretó la medida cautelar, se formularon varios recursos de súplica¹¹. En la fundamentación de los recursos, mayormente se adujo que la Sección Primera carecía de competencia por razón de la materia. Algunos suplicantes sostuvieron que se está ante una controversia de naturaleza laboral y, finalmente, otros consideraron que tenía carácter electoral, por lo que el asunto debía tramitarse y resolverse ante la Sección Quinta.

6.3.- El demandante en acción de nulidad se opuso a los recursos de súplica por razones de improcedencia¹².

7. Concepto del Ministerio Público

Mediante concepto rendido el 30 de junio de 2017, el Procurador General de la Nación solicitó:

¹¹ La Presidenta del Consejo Superior de la Judicatura, la Directora de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia y del Derecho, las señoras Janneth Mojica Chacón –quien se presentó como coadyuvante de la parte demandada–, y Mary Lucero Novoa Moreno –en su calidad de candidata a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, ternada por el Consejo Superior de la Judicatura–, y los apoderados de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial

¹² La Secretaría de la Sección Primera del Consejo de Estado surtió el trámite de los recursos de súplica. Una vez finalizado el mismo, se pasó el expediente al despacho de la Sección Primera que seguía en turno a aquel que profirió el auto mediante el cual se decretó la suspensión provisional de la norma demandada. La magistrada de la Sección Primera a quien fue remitido el expediente consideró que tratándose de un asunto de contenido electoral, su conocimiento debía asumirse por la Sección Quinta, acorde con lo dispuesto por el artículo 13 del reglamento interno del Consejo de Estado. No obstante, se aclaró que lo actuado por la Sección Primera mantendría su validez, acorde con lo previsto por el inciso 2º del artículo 16 del Código General del Proceso, aplicable por remisión del artículo 306 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Encontrándose el expediente en la Sección Quinta, sometido a reparto, se advirtió sobre nueve recursos de súplica pendientes de resolver y, en consecuencia, se consideró remitir a la Consejera integrante de la Sala Plena que seguía en turno. Recibido el expediente por la consejera Carvajal Basto, fue remitido, mediante auto fechado 19 de abril de 2017, al magistrado Yepes Barreiro dado que los recursos de súplica se dirigieron contra el auto que decretó la suspensión provisional de la norma demandada y no contra una providencia dictada por la actual ponente. No obstante, la Secretaría General advirtió un error en el reparto y el asunto pasó para conocimiento del despacho de la magistrada Marta Nubia Velásquez Rico. Por su parte, la magistrada Velásquez Rico puso en conocimiento de la Sala Plena unas recusaciones pendientes de decidir y al tiempo se advirtió su decisión mediante auto de ponente proferido el 2 de junio de 2017, por la magistrada Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez que resolvió **“RECHAZAR DE PLANO la solicitud de recusación presentada por la actora ANDREA VARGAS AGUILERA”** –negrillas y mayúsculas en el texto citado–.

“denegar las pretensiones anulatorias enervadas en contra de los Acuerdos No. PSAA16- ‘Por medio del cual se reglamenta la convocatoria pública para integrar las ternas de candidatos a Magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial’, y PSAA16-10575 de 21 de septiembre de 2016, “Por el cual se formulan ante el Congreso de la República, ternas para proveer cuatro cargos de Magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial’, expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura”.

La Vista Fiscal centró su concepto en la pregunta acerca de ¿si los acuerdos demandados regulaban *“asuntos reservados a la ley ya sea ordinaria o estatutaria”*?

7.1.- En primer lugar, reiteró la postura del Ministerio Público vertida en los conceptos rendidos, respectivamente, el 7 de abril y 16 de mayo de 2017 en el sentido de sostener que:

“en la sentencia C- 285 de 2016, la Corte Constitucional eliminó del artículo 19 del Acto Legislativo 2 de 2015 la expresión ‘Gerencia Judicial’, de la cual pareciera desprenderse que se eliminó la competencia de la ‘Gerencia de la Rama Judicial’ para expedir la reglamentación acusada, y por ello, que resultaba necesario acudir a la regla general prevista en el artículo 126, inciso 4 de la Constitución, es decir que dicho procedimiento debía ser expedido por el Congreso de la República”.

Consideró el Procurador que ese alcance resultaba equivocado en cuanto implicaba pasar por alto la *ratio decidendi* de la sentencia C-285 de 2016, de la que se deriva una lectura *“desprevenida pero desarticulada y descontextualizada de la providencia”*. Un análisis cuidadoso del texto de la providencia permite concluir que la inexecutable de la expresión *“Gerencia de la Rama Judicial”* en el artículo 19 del A.L. 02 de 2015, en realidad, no obedeció a que la Corte concluyera que el órgano carecía de competencia para expedir la reglamentación de la convocatoria pública a que se refiere el artículo 257 A C.P., sino que se sustentó en que

“no podía existir un órgano como la Gerencia de la Rama Judicial, como ente administrador del aparato de justicia. Lo anterior, en la medida en que la forma como estaba diseñada tal Gerencia, desconocía el eje axial de la separación de poderes y de la independencia de la rama judicial, y que por ello, resultaba imprescindible retornar al modelo original de autogobierno en cabeza del Consejo Superior de la Judicatura”.

En suma, la inexactitud de la expresión no equivale a cuestionar la competencia reglamentaria de la convocatoria pública, interpretación esta última que, según la Vista Fiscal,

“es armónica con el numeral 3 del artículo 257 de la Carta Política según la cual al Consejo Superior de la Judicatura le corresponde ‘3. Dictar los reglamentos necesarios para el eficaz funcionamiento de la administración de justicia’ motivo por el cual, no resulta extraño a la Constitución que se pueda atribuir a dicha Corporación facultad reglamentaria”.

Para la Procuraduría es totalmente claro y no admite duda que, desde la perspectiva antes expresada, el Consejo Superior de la Judicatura es competente para dictar las disposiciones demandadas. Adicionalmente, rechaza el argumento de acuerdo con el cual la regulación de la convocatoria pública referida en el artículo 257 A exige ley estatutaria, reserva de ley que, según la Vista Fiscal, debe ser interpretada de manera restrictiva. En tal sentido, no es de recibo esta razón, toda vez que la regulación no afecta la estructura general de la administración de justicia en cuanto

“no determina el número de Magistrados que pertenecen a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, ni crea una nueva jurisdicción disciplinaria, ni establece las categorías de los funcionarios judiciales que pertenecerían a ésta ... tampoco tiene por efecto establecer o garantizar la efectividad de los principios generales sobre el tema pues allí no se regulan los ejes medulares que cobijan a las personas que buscan acceder a la administración de justicia, ni desarrolla aspectos sustanciales de esta rama del poder público en la medida”.

Se opone asimismo la Vista Fiscal al argumento acorde con el cual el acto demandado desconoce el artículo 126 C.P, pues

“la expresión ‘previa convocatoria pública reglada’, en la que se fundamenta el cargo anulatorio no está habilitada para interpretarse en concordancia con el inciso 4º del artículo 126 de la Carta Política... es decir, que el artículo 19 del Acto Legislativo 02 de 2015 sí entregó en forma directa la competencia reglamentaria que se censura en al demanda al Consejo superior de la Judicatura y por tal razón, estaríamos frente a un evento donde existiría una disposición constitucional especial, que no daría lugar a acudir a al regla general del artículo 26 Superior”.

Finalmente sostiene que, si en gracia de discusión, llegare a admitirse que el artículo 257 A no le confiere al Consejo Superior de la Judicatura la competencia para regular la convocatoria pública, de todos modos no tendría que aplicarse el artículo 126 C.P., pues ello significaría aniquilar prácticamente el

“funcionamiento de las instituciones constitucionales, en especial, cuando el numeral 3 del artículo 257 Superior entrega al Consejo Superior de la Judicatura potestad reglamentaria para garantizar el funcionamiento de la Rama Judicial del Poder Público”.

En el sentido expresado líneas atrás, el jefe del Ministerio Público solicita desestimar las pretensiones.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Los expedientes acumulados en el proceso de la referencia, permiten distinguir dos actos demandados **i)** el Acuerdo 10548 de 2016 *“por medio del cual se reglamentó la convocatoria para integrar las ternas de*

candidatos a magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial” y ii) el Acuerdo 10575 de 2016 “por el cual se formulan ante el Congreso de la República las ternas para proveer cuatro de estos cargos”. Ambos expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura.

Antes de precisar los cargos y formular el problema jurídico, deben exponerse los motivos con fundamento en los cuales se asume la competencia para conocer de las demandas de nulidad por inconstitucionalidad del Acuerdo 10548 de 2016, no así del Acuerdo 10575 del mismo año. Dado que este último da inicio al trámite, no resulta susceptible de control judicial. Sobre este extremo, la jurisprudencia contenciosa administrativa ha reiterado¹³:

“por regla general son demandables únicamente los actos definitivos o los que siendo de trámite ponen fin a una actuación, por lo tanto, como el acto de conformación de una terna es un acto de trámite que no pone fin a ningún procedimiento, es claro que no es posible de control judicial y por ende, las inconformidades que se susciten respecto de este tipo de actos deben ventilarse en el proceso en el que se controvierte el acto definitivo”.

1.1. El control abstracto de constitucionalidad en el ordenamiento colombiano

Por mandato constitucional expreso, el control abstracto de constitucionalidad lo ejercen la Corte Constitucional y la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado. La primera, con base en el control automático previo y *a posteriori* respecto de las leyes ordinarias,

¹³ Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, providencia dictada el 6 de diciembre de 2016, Rad. No. 11001-03-28-000-2016-00064-00, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio. En otra oportunidad se precisó sobre el punto: “[d]e acuerdo con lo anterior, únicamente las decisiones de la Administración, producto de la conclusión de un procedimiento administrativo o los actos que hacen imposible la continuación de esa actuación o que decidan de fondo el asunto, son susceptibles de control de legalidad por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, lo que, dicho de otra manera, significa que los ‘actos preparatorios, de trámite y de ejecución que, como tales, se limitan a preparar, impulsar la actuación administrativa, o dar cumplimiento a la decisión no son demandables’”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, providencia del 24 de noviembre de 2016, Rad. No. : 08001-23-33-004-2014-01164-01(22395), C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

estatutarias y orgánicas, tanto como sobre los decretos legislativos y decretos leyes dictados por el Gobierno Nacional –artículos 241 y 242 C.P.–

14.

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, ejerce en el ámbito del control abstracto de constitucionalidad una competencia residual¹⁵. En tal sentido, conoce de las demandas presentadas contra los decretos emitidos por el Gobierno Nacional cuyo control no compete ejercer a la Corte Constitucional –numeral 2º del artículo 237 C.P. y numerales 5º y 7º del artículo 241 C.P.–

¹⁴ “Aun cuando en términos generales, la competencia de la Corte Constitucional se encuentra definida en el artículo 241 superior, esta corporación ha explicado que no siempre resulta fácil determinar cuándo un decreto o acto expedido por el Gobierno Nacional, se encuentra comprendido o no dentro de esa preceptiva, dado que ‘puede ocurrir que sea una norma con fuerza jurídica equivalente a la de una ley a pesar de que no haya sido emanada formalmente del Congreso sino del Ejecutivo’. Teniendo presente que en un Estado de derecho no caben competencias por analogía o por extensión, la Corte ha recurrido a los criterios orgánico, formal y material para establecer la autoridad encargada del control constitucional, denotando la función principal que cumple esta corporación como garante de la supremacía e integridad de la Constitución frente a la competencia residual asignada al Consejo de Estado. Cabe aclarar que el criterio orgánico, por obvias razones, no resulta útil en el presente asunto, tratándose de decretos o actos emanados del Gobierno Nacional. Según el criterio formal, la naturaleza de un decreto o acto del Ejecutivo está determinada por los fundamentos señalados al momento de su expedición, de manera que si se trata de una norma jurídica frente a la cual expresamente el artículo 241 de la Constitución Política le otorga competencia a la Corte Constitucional, es claro que su control le corresponde a esta corporación. Sin embargo, puede acontecer que el decreto o acto gubernamental no señale las facultades que le sirven como soporte, o sea impreciso, ambiguo o contenga varios fundamentos jurídicos, de modo que dificulte determinar la autoridad judicial a la cual le corresponde adelantar el control de constitucionalidad. En tales circunstancias, por resultar insuficiente el criterio formal, debe acudir al criterio material, según el cual la naturaleza del decreto o acto determina la autoridad competente para asumir el juicio constitucional. De manera que si es una norma con fuerza o contenido material de ley, encuadrada en el artículo 241 superior, conocerá la Corte Constitucional, pero si concierne a una disposición que carece de magnitud legislativa, su examen atañera al Consejo de Estado con fundamento en el artículo 237-2 ib. A partir de los criterios expuestos, la Corte Constitucional también ejerce control de exequibilidad sobre decretos o actos atípicos o especiales, diferentes a los indicados en los artículos 241 y 10º transitorio de la Constitución, que por mandato de la carta política también contienen fuerza material de ley, como los del siguiente listado, que no pretende ser taxativo sino meramente enunciativo: (i) Decretos con fuerza de ley, expedidos con anterioridad a la vigencia de la Constitución de 1991; (ii) decretos compilatorios de normas con fuerza de ley; (iii) decretos que declaran un estado de excepción; (iv) decretos expedidos con base en disposiciones constitucionales transitorias diferentes al artículo 10º transitorio; (v) decretos que corrigen yerros de normas con fuerza de ley; etc.. Adicionalmente, esta corporación también ha reconocido su competencia para conocer, en específicas circunstancias de control, la exequibilidad de (i) decretos de ejecución de la convocatoria a referendo; (ii) acto electoral que determina el censo en el marco de una reforma constitucional mediante referendo; (iii) acto electoral que declara la aprobación de un referendo; (iv) actos de gestores de una iniciativa popular para el trámite de una ley que convoca a referendo; (v) decretos de convocatoria al Congreso a sesiones extraordinarias; (vi) decretos o actos adoptados en cumplimiento de un acto legislativo; y (vii) acuerdos internacionales simplificados reguladores de materias propias de un tratado internacional” –se destaca–. Cfr. Corte Constitucional, C-400 de 2013.

¹⁵ “[E]n materia de control abstracto de constitucionalidad, la Corte Constitucional tiene la más amplia competencia y el Consejo de Estado, por vía residual, de todos aquellos actos que no están atribuidos a la Corte”. Cfr. Corte Constitucional. Sentencias C-560 de 1999 y C-400 de 2013.

El nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –Ley 1437 de 2011–, prevé el medio de control de nulidad por inconstitucionalidad en los artículos 111, 135 y 184.

Prescribe el artículo 111 –se destaca–:

“FUNCIONES DE LA SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. La Sala de lo Contencioso administrativo en pleno tendrá las siguientes funciones:

(...)

5. Conocer de la nulidad por inconstitucionalidad que se promueva contra los decretos cuyo control no corresponda a la Corte Constitucional”.

Reza el artículo 135 –se destaca–:

“NULIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD. Los ciudadanos podrán, en cualquier tiempo, solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los decretos de carácter general dictados por el Gobierno Nacional, cuya revisión no corresponda a la Corte Constitucional en los términos de los artículos 237 y 241 de la Constitución Política, por infracción directa de la Constitución.

También podrán pedir la nulidad por inconstitucionalidad de los actos de carácter general que por expresa disposición constitucional sean expedidos por entidades u organismos distintos del Gobierno Nacional.

PARÁGRAFO. El Consejo de Estado no estará limitado para proferir su decisión a los cargos formulados en la demanda. En consecuencia, podrá fundar la declaración de nulidad por inconstitucionalidad en la violación de cualquier norma constitucional. Igualmente podrá pronunciarse en la sentencia sobre las normas que, a su juicio, conforman unidad normativa con aquellas otras demandadas que declare nulas por inconstitucionales”.

A su turno, dispone el artículo 184 –se destaca–:

“PROCESO ESPECIAL PARA LA NULIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD. La sustanciación y ponencia de los procesos contenciosos de nulidad por inconstitucionalidad corresponderá a uno de los Magistrados de la Sección respectiva, según la materia, y el fallo a la Sala Plena. Se tramitará según las siguientes reglas y procedimiento:

1. En la demanda de nulidad por inconstitucionalidad se deberán indicar las normas constitucionales que se consideren infringidas y exponer en el concepto de violación las razones que sustentan la inconstitucionalidad alegada”.

2. La demanda, su trámite y contestación se sujetarán, en lo no dispuesto en el presente artículo, por lo previsto en los artículos 162 a 175 de este Código. Contra los autos proferidos por el ponente solo procederá el recurso de reposición, excepto el que decreta la suspensión provisional y el que rechaza la demanda, los cuales serán susceptibles del recurso de súplica ante la Sala Plena.

3. Recibida la demanda y efectuado el reparto, el Magistrado Ponente se pronunciará sobre su admisibilidad dentro de los diez (10) días siguientes. Cuando la demanda no cumpla alguno de los requisitos previstos en este Código, se le concederán tres (3) días al demandante para que proceda a corregirla señalándole con precisión los requisitos incumplidos. Si no lo hiciere en dicho plazo se rechazará.

4. Si la demanda reúne los requisitos legales, el Magistrado Ponente mediante auto deberá admitirla y además dispondrá:

a) Que se notifique a la entidad o autoridad que profirió el acto y a las personas que, según la demanda o los actos acusados, tengan interés directo en el resultado del proceso, de conformidad con lo dispuesto en este Código, para que en el término de diez (10) días puedan contestar la demanda, proponer excepciones y solicitar pruebas. Igualmente, se le notificará al Procurador General de la Nación, quien obligatoriamente deberá rendir concepto;

b) Que se fije en la Secretaría un aviso sobre la existencia del proceso por el mismo término a que se refiere el numeral anterior, plazo durante el cual cualquier ciudadano podrá intervenir por escrito para defender o impugnar la legalidad del

acto administrativo. Adicionalmente, ordenará la publicación del aviso en el sitio web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo;

c) Que el correspondiente funcionario envíe los antecedentes administrativos, dentro del término que al efecto se le señale. El incumplimiento por parte del encargado del asunto lo hará incurso en falta disciplinaria gravísima y no impedirá que se profiera la decisión de fondo en el proceso.

En el mismo auto que admite la demanda, el magistrado ponente podrá invitar a entidades públicas, a organizaciones privadas y a expertos en las materias relacionadas con el tema del proceso a presentar por escrito su concepto acerca de puntos relevantes para la elaboración del proyecto de fallo, dentro del plazo prudencial que se señale.

En el caso de que se haya solicitado la suspensión provisional del acto, se resolverá por el Magistrado Ponente en el mismo auto en el que se admite la demanda.

5. Vencido el término de que trata el literal a) del numeral anterior, y en caso de que se considere necesario, se abrirá el proceso a pruebas por un término que no excederá de diez (10) días, que se contará desde la ejecutoria del auto que las decreta.

6. Practicadas las pruebas o vencido el término probatorio, o cuando no fuere necesario practicar pruebas y se haya prescindido de este trámite, según el caso, se correrá traslado por el término improrrogable de diez (10) días al Procurador General de la Nación, sin necesidad de auto que así lo disponga, para que rinda concepto.

7. Vencido el término de traslado al Procurador, el ponente registrará el proyecto de fallo dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de entrada al despacho para sentencia. La Sala Plena deberá adoptar el fallo dentro de los veinte (20) días siguientes, salvo que existan otros asuntos que gocen de prelación constitucional”.

De las disposiciones antes transcritas, se sigue que la acción de nulidad por inconstitucionalidad **i)** es pública; **ii)** su titularidad se le confiere a los ciudadanos, sin excepción, quienes la ejercen directamente o por medio de representante; **ii)** puede ser instaurada en cualquier tiempo ante la

Jurisdicción Contencioso Administrativa del Consejo de Estado; **iii)** recae sobre actos de carácter general dictados por autoridades del orden nacional cuya revisión no corresponda a la Corte Constitucional, tanto como sobre actos administrativos de carácter general, (reglamentos o actos de contenido normativo regulador sin fuerza de ley¹⁶) sustentados en una disposición constitucional.

En relación con este aspecto, es importante traer a colación la existencia de al menos dos horizontes de comprensión. De una parte, es dable sostener que un requisito *sine qua non* para la procedencia del medio de control de nulidad por inconstitucionalidad, según el artículo 135 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, tiene que ver con el ejercicio de una competencia constitucional autónoma o propia¹⁷. Igualmente, que ejerce un control sobre actos de contenido general sin fuerza de ley, cuya censura radica en la infracción clara y directa de la Constitución. Como se verá con mayor detalle más adelante, esta postura prevalece en el presente proveído, en cuanto el Acuerdo demandado no admite ser catalogado como reglamento constitucional autónomo o propio.

¹⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-400 de 2013.

¹⁷ Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, providencia del 10 de octubre de 2012, Rad. No. 11001032600020120005600, C. P. Enrique Gil Botero, se sostuvo en aquella ocasión: “... el medio de control -antes denominado por la ley acción- de nulidad por inconstitucionalidad, no corresponde a cualquier juicio de validez que se haga sobre un reglamento o acto administrativo que presuntamente viola la Constitución Política, porque este sólo es un presupuesto para el ejercicio de este mecanismo de control. (...). ... esto no significa que todo juicio de inconstitucionalidad de los reglamentos o actos administrativos en general corresponda al ejercicio de este medio de control, pues existe otro requisito, no establecido por la naturaleza de la norma violada, sino por la de la disposición demandada. (...). Aunque una lectura ligera de la norma admite pensar que cualquier disposición administrativa que viole la Constitución se examina con este medio de control, lo cierto es que la filosofía que recoge el art. 135 no es esa; más bien establece un medio de control especial para aquellas normas que carecen de fuerza de ley, pero que desarrollan directamente la Constitución, y que expiden tanto el Gobierno Nacional como otras entidades u organismos, sin ley que trate previamente el tema. Se alude a los denominados reglamentos autónomos, o *praeter legem*, o constitucionales o independientes, cuya naturaleza es la de un reglamento no la de una ley. ... el medio de control de nulidad por inconstitucionalidad exige varios requisitos, entre ellos – para efectos de esta providencia - se destacan tres: i) que la norma demanda (*sic*) sea un reglamento autónomo o constitucional, requisito principal del medio de control; ii) que la confrontación o juicio de validez se haga directamente contra la Constitución Política; y iii) no importa la autoridad que expida el acto, porque puede ser el Gobierno Nacional u otra autoridad, siempre que expidan un reglamento autónomo - por autorización de la Constitución -.” En este mismo sentido, cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, providencia del 19 de enero de 2016, Rad. No. 110010325000201501042 00, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez

iv) Corresponde a un magistrado de la Sección especializada elaborar el proyecto de fallo o al que le siguiere en turno, en la Sala Plena, si el primero no alcanzare la mayoría y v) el medio de control pretende que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo resuelva sobre la inconstitucionalidad del acto, previa confrontación directa con la Constitución.

El párrafo del artículo 135 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo prescribe que, para proferir su decisión, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado podrá fundar *“la declaración de nulidad por inconstitucionalidad en la violación de cualquier norma constitucional. Igualmente podrá pronunciarse en la sentencia sobre las normas que, a su juicio, conforman unidad normativa con aquellas otras demandadas que declare nulas por inconstitucionales”*. Sobre esta disposición se pronunció la Corte Constitucional mediante sentencia C-415 de 2012, así –se destaca:

“Al reglamentar el ejercicio de la nulidad por inconstitucionalidad, el artículo 135 de la Ley 1437 de 2011, ha previsto en el párrafo demandado que el Consejo de Estado, en este tipo de procesos, no estará limitado para proferir su decisión a los cargos formulados en la demanda y que, en consecuencia, podrá fundar la tal declaración en la violación directa de cualquier norma constitucional. De esta forma, el Legislador no ha hecho cosa distinta que consagrar normativamente lo que es una doctrina constitucional con plena vigencia: el ejercicio del control constitucional abstracto de manera integral, tal como quedó expuesta en los párrafos precedentes. Por este aspecto, entonces, no se advierte transgresión del preámbulo y del artículo 2 constitucional, puesto que la disposición demandada tiene sólido fundamento en los artículos 4, 237.2 y 241 de la Constitución, que consagran la supremacía e integridad de la Carta Fundamental. Por el contrario, puede argumentarse que el párrafo acusado, al fortalecer los poderes y atribuciones del Consejo de Estado como juez constitucional, en aras de garantizar y preservar la supremacía constitucional, lo que logra es consolidar la prevalencia de los fines esenciales del Estado, previstos en el precitado canon constitucional. Es más, la jurisprudencia constitucional ya había aceptado de tiempo atrás, esta facultad conferida al Consejo de Estado, cuando consideró, en la sentencia C-197 de 1999, que ‘tratándose de derechos fundamentales de aplicación inmediata, el juez

administrativo a efecto de asegurar su vigencia y goce efectivos debe aplicar la correspondiente norma constitucional, en forma oficiosa, así la demanda no la haya invocado expresamente”.

vi) Se sigue de lo arriba expuesto, que el control abstracto de constitucionalidad a cargo de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo no se restringe a los cargos planteados en la demanda, sino que tiene por objeto garantizar y preservar la supremacía constitucional y, para tales efectos, cuenta con los poderes y facultades necesarios que, llegado el caso, pueden ejercerse en forma oficiosa, sin atender el principio de congruencia.

Como ya se advirtió, el control recae sobre actos de contenido general dictados por autoridades del orden nacional cuya revisión no corresponda a la Corte Constitucional¹⁸. Ahora bien, tratándose de este tipo de actos, la Corte Constitucional puntualizó en la sentencia C-400 de 2012 que debían excluirse del control residual aquellos que tuvieren contenido material de ley. En la sentencia C-400 de 2013 se sostuvo al respecto –se mantienen las notas a pie de página en el texto citado; se destaca–:

*“En suma, ha expuesto esta Corte que el constituyente de 1991, al regular la manera como debe preservarse la supremacía e integridad de la Constitución, ‘optó por un modelo de control constitucional que la jurisprudencia ha llamado difuso funcional’. En este esquema concurren, por un lado, la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, como órganos encargados del control abstracto de constitucionalidad y, por el otro, todos los jueces y corporaciones que deben decidir las acciones de tutela o resolver acciones y recursos previstos para garantizar los derechos constitucionales o al hacer uso de la excepción de inconstitucionalidad en los casos concretos sometidos a su consideración”*¹⁹.

De acuerdo con los contenidos constitucionales de la jurisdicción contenciosa administrativa (arts. 236, 237 y 238), la Corte Constitucional ha concluido también que

¹⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-400 de 2012.

¹⁹ Cfr. C-1154 de noviembre 26 de 2008, M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

corresponde a la ley estatutaria la regulación de la configuración estructural y funcional del Consejo de Estado y de los demás órganos que la conforman (Ley 270 de 1996, reformada por la Ley 1285 de 2009), y a la ley ordinaria establecer las reglas concernientes al debido proceso, los sujetos procesales, los tipos de acción, las clases de procesos y los trámites a seguir, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 29, 40-6, 150-2, 228, 229 y 237 numerales 1, 2, 5 y 6 de la Constitución²⁰.

6.3. Por otra parte, con relación a lo que predica el principio de competencia residual, esta Corte encuentra que la carta política atribuye la producción de actos de contenido normativo a órganos distintos al Congreso y al Gobierno Nacional, como los que expide el Consejo Superior de la Judicatura (art. 257 Const.), el Consejo Nacional Electoral (art. 265 ib.), la Contraloría General de la República (art. 268 ib.) y el Banco de la República (arts. 371 y 372 ib.), los cuales no tienen fuerza de ley propiamente tal, a pesar de sus especiales características e importancia dentro del ordenamiento jurídico.

Así, fijado que el constituyente quiso asignar expresamente a tales autoridades la competencia normativa en los asuntos allí dispuestos, excluyéndolos de aquella reservada al Congreso, corresponderá al Consejo de Estado el conocimiento de los mismos conforme a la regla, según la cual, compete al tribunal supremo de lo contencioso administrativo conocer de la nulidad por inconstitucionalidad de los decretos o actos que no están atribuidos a la Corte Constitucional (arts. 237-2 superior y 135 de la Ley 1437 de 2011).

(...)

No obstante lo indicado en precedencia, la Corte debe puntualizar que los decretos o actos de carácter general cuya expedición de ordinario o de manera transitoria, la Constitución le atribuye a otros órganos distintos del Congreso de la República, siempre que regulen asuntos sometidos a reserva ordinaria o especial de ley, se encuentran excluidos de la competencia del Consejo de Estado, corporación a la que le corresponde conocer, en términos del artículo 237-2 de la carta política, los que no son de competencia de la Corte Constitucional.

Así, esta corporación procederá a declarar exequible el inciso 2° del artículo 135 de la Ley 1437 de 2011, en el

²⁰ Cfr.C-197 de abril 7 de 1999, M. P. Antonio Barrera Carbonell.

entendido de que el control abstracto de constitucionalidad de los actos allí contemplados, que tengan contenido material de ley, debe ser ejercido por la Corte Constitucional, conforme lo explicado en la jurisprudencia reseñada, la cual, en la medida de su efecto de cosa juzgada constitucional y como precedente judicial, es de carácter obligatorio, a partir de los principios y los valores que consagran la primacía e integridad de la propia Constitución Política”.

vii) Quiere decir que la Corte Constitucional declaró exequible el inciso 2º del artículo 135 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo entendiendo que los actos allí previstos serán de conocimiento del Consejo de Estado, si y solo sí no tienen contenido material de ley –se destaca–; en caso contrario, la competencia para conocer de la constitucionalidad de los mismos recae en la Corte Constitucional.

1.2. La Sala Plena es competente para conocer la demanda de nulidad por inconstitucionalidad del Acuerdo PSAA16-10548 de 27 de julio de 2016

Como se dejó dicho, el artículo 135 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –Ley 1437 de 2011– faculta a cualquier ciudadano para acudir ante esta jurisdicción y solicitar la nulidad de un acto de carácter general dictado por autoridades del orden nacional cuando el mismo ***infringe directamente*** la Carta Política.

En pocas palabras, la procedencia del medio de control se encuentra condicionada, tanto por el contenido del acto, como por la necesaria confrontación con la Carta Política para resolver el reparo. Si la razón de la censura no tiene que ver con la vulneración directa de la Carta Política, no procede la acción. Lo anterior, por cuanto la finalidad que inspira e informa al medio de control no es otra distinta a la de preservar la guarda e integridad de los preceptos constitucionales y garantizar la supremacía constitucional, para efectos de lo cual se le confieren a esta Sala, en cuanto juez constitucional, amplias facultades para proceder, previa demanda, en orden a garantizar la supremacía constitucional en cuanto a las normas

infringidas y los motivos de la violación –parágrafo del artículo 135 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo–.

Por consiguiente,

1.2.1.- La competencia de esta Sala para resolver sobre la inconstitucionalidad del Acuerdo PSAA-16-10548 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura está dada por los motivos que a continuación se señalan:

1.2.1.1.- En primer término **por el contenido del acto y su alcance, en cuanto con efectos generales, sin fuerza de ley** –se destaca–.

No se trata de reglamento propio o autónomo. Si en algún momento el A. L. 02 de 2015 confirió al Consejo de Gobierno Judicial facultades transitorias para regular la convocatoria pública a la que se refería el artículo 257 allí reformado, lo cierto es que esa atribución competencial desapareció, por razones de inconstitucionalidad, como lo determinó la sentencia C-285 de 2016 en cuanto al artículo 18 transitorio; por su parte la autoridad nacional demandada, fundó su competencia constitucional en el inciso segundo del artículo 257 A que se citará más adelante.

Nótese que el artículo 257 **sujeta a la ley** las facultades del Consejo Superior de la Judicatura, entre estas, la expedición de normas de carácter administrativo general, sin fuerza de ley, indispensables para el eficaz funcionamiento de la administración de justicia; relativas a la organización y funciones internas asignadas a los distintos cargos y relacionadas con la regulación de los trámites judiciales y administrativos que se adelanten en los despachos judiciales, **en los aspectos no previstos por el legislador** –se destaca–.

Reza la norma –se destaca–:

ARTÍCULO 257. <Texto original revivido según la Sentencia C-285-16> **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 la regulación de los trámites judiciales y administrativos que se adelanten en los despachos judiciales, en los aspectos no previstos por el legislador.

La jurisprudencia sentada por la Corte Constitucional reitera, por su parte, que las funciones de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura se concretan “en la expedición de las normas de carácter general que sean necesarias para la cumplida ejecución de la ley”²¹.

Al tiempo, el artículo 257 A faculta al Consejo Superior de la Judicatura para enviar ternas al Congreso de la República, a efectos de elegir cuatro de los siete magistrados que habrán de conformar la Comisión Nacional de Disciplina Judicial. Sostiene el precepto:

“ARTICULO 257A. <Artículo "adicionado" por el artículo 19 del Acto Legislativo 2 de 2015. La Comisión Nacional de Disciplina Judicial ejercerá la función jurisdiccional disciplinaria sobre los funcionarios y empleados de la Rama Judicial.

<Apartes tachados INEXEQUIBLES, el aparte subrayado corresponde a la corrección introducida en cumplimiento de la Sentencia C-285-16> Estará conformada por siete

²¹ Cfr. Corte Constitucional. Sentencias C- 265 de 1993, C-037 de 1996; C-400 de 2012; C-507 de 2014, C-654 de 2015, SU 553 de 2015, entre otras.

*Magistrados, cuatro de los cuales serán elegidos por el Congreso en Pleno de ternas enviadas por el ~~Consejo de Gobierno~~ Judicial Consejo Superior de la Judicatura previa convocatoria pública reglada **adelantada por la Gerencia de la Rama Judicial**, y tres de los cuales serán elegidos por el Congreso en Pleno de ternas enviadas por el Presidente de la República, previa convocatoria pública reglada. Tendrán periodos personales de ocho años, y deberán cumplir con los mismos requisitos exigidos para ser Magistrado de la Corte Suprema de Justicia”.*

Como se ve, las normas citadas no permiten concluir que se está ante una atribución competencial que habilita al Consejo Superior de la Judicatura para expedir reglamentos constitucionales autónomos. El precepto contemplado en el primer inciso del artículo 257 C.P. es claro: se otorgan funciones que habrán de ser ejercidas **de acuerdo con la ley** –se destaca–. En tal sentido, dependerá de las previsiones del artículo 152 constitucional si se trata de una ley ordinaria o estatutaria, en el entendido que corresponde al legislador estatutario regular todos los aspectos que tienen que ver con la estructura de la administración de justicia. Sobre este extremo la Corte Constitucional ha señalado²² –se destaca; nota a pie de página en el texto citado–:

“la jurisprudencia ha optado por una interpretación restrictiva respecto del principio de reserva de ley estatutaria en materia de administración de justicia, según la cual dicha reserva no es extensible a asuntos no contemplados en el artículo 152 constitucional por una parte, y adicionalmente que a través de este procedimiento deben reglamentarse los elementos estructurales esenciales de la función pública de justicia, la determinación de los principios que informan la administración de justicia, así como los órganos encargados de ejercerla y sus competencias generales”²³.

Adicionalmente, la facultad para enviar al Congreso de la República cuatro de las siete ternas con base en las cuales dicho organismo elegirá los magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, no puede sino concluirse que se ejerce conforme a la ley. Sin perjuicio de que el

²² Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-818 de 2011.

²³ Sentencia C-670 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda, reiterada en la sentencia C-295 de 2002, M.P. Álvaro Tafur Galvis, y C-162 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

artículo 257 C.P. así lo determina, particularmente, por cuanto la redacción del artículo 126 constitucional resulta a toda luz imperativa.

1.2.1.2.- En segundo lugar, porque planteada la controversia sobre la validez del acto contentivo de la voluntad de una autoridad del orden nacional, sin efectos generales de ley, **deviene evidente la confrontación con la Carta Política** –se destaca–.

1.2.2.- En el caso bajo estudio, en la solicitud de nulidad por inconstitucionalidad del Acuerdo PSAA16-10548 de 2016 *“por medio del cual se reglamentó la convocatoria para integrar las ternas de candidatos a magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial”*, los demandantes advierten la ausencia de la ley dirigida a regular la convocatoria pública, de donde se censura el acto por infringir directamente la Constitución y, específicamente, los artículos 126, 257.

Se sostiene, además, que tratándose de la convocatoria pública previa a la designación de las ternas que se presentarán al Congreso de la República para la elección de magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, era menester la expedición de una ley estatutaria acorde con lo dispuesto por el artículo 152 literal b) C.P.

1.2.3.- Teniendo en cuenta lo expuesto, concluye la Sala su competencia para conocer de las demandas presentadas contra el Acuerdo PSAA16-10548 de 2016 *“por medio del cual se reglamentó la convocatoria para integrar las ternas de candidatos a magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial”*.

2. El contexto normativo en el que se inserta el acto demandado

Antes de precisar los cargos y formular el problema jurídico, considera la Sala indispensable pronunciarse, brevemente, acerca del contexto normativo en el que se inserta el Acuerdo demandado.

2.2.1.- El A. L. 02 de 2015

El A. L. 02 de 2015 *“Por medio del cual se adopta una reforma de equilibrio de poderes y reajuste institucional y se dictan otras disposiciones”* entró en vigencia el 1º de julio de 2015 y tuvo como propósito restablecer el sistema de pesos y contrapesos de la Constitución y en tal medida se propuso **i) “[m]odificar disposiciones electorales dirigidas a fortalecer la democracia”, ii) “[h]acer más eficiente la administración de justicia” y iii) [m]ejorar la eficiencia de los controles”²⁴.**

Este acto reformuló la designación y elección de los servidores públicos atribuidas a la altas Cortes y modificó los organismos encargados de la administración de los recursos asignados a la Rama Judicial. Entre las principales metas de la reforma, ocupó lugar central la eliminación del Consejo Superior de la Judicatura; organismo que –se consideró–, debía ser reemplazado por *“una estructura organizacional tendiente a la atención de las crecientes necesidades de ejecutividad que requiere la rama”²⁵*. Con ese fin, se suprimió la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y se creó el Consejo de Gobierno Judicial, la Gerencia de la Rama y la Comisión Nacional de Disciplina Judicial. Para el efecto, se modificaron, entre otros, los artículos 254 y 257 de la Constitución Política.

Uno de los ejes fundamentales del A. L. 02 de 2015 fue la reforma del artículo 126 C.P., previsto en el artículo 2º del A. L. en los siguientes términos –se destaca; se cita el aparte pertinente–:

²⁴ Cfr., la exposición de motivos en Gaceta del Congreso 458 de 2014.

²⁵ Cfr., *Ibíd.*

“ARTÍCULO 2o. El artículo 126 de la Constitución Política quedará así:

(...)

Salvo los concursos regulados por la ley, la elección de servidores públicos atribuida a corporaciones públicas deberá estar precedida de una convocatoria pública reglada por la ley, en la que se fijen requisitos y procedimientos que garanticen los principios de publicidad, transparencia, participación ciudadana, equidad de género y criterios de mérito para su selección.

(...)”

Por su parte, el artículo 18 transitorio del A. L. 02 de 2015 prescribió –se destaca; se cita el numeral pertinente–:

“(...

2. Mientras se expide la ley estatutaria, el Consejo de Gobierno Judicial ejercerá las funciones previstas en el artículo 79, numerales 1, 2, 4, 5, 6 y 7; artículo 85, numerales 5, 6, 9, 10, 13, 19, 22, 25, 27 y 29; artículo 88, numerales 2 y 4; y artículo 97, numerales 1 y 2 de la Ley 270 de 1996. Además reglamentará provisionalmente los procesos de convocatoria pública que deba adelantar la Gerencia de la Rama Judicial”.

(...)”

Y el artículo 19 transitorio del A. L. 02 de 2015 señaló –se destaca; se cita el aparte pertinente–:

“El artículo 257 de la Constitución Política quedará así:

Artículo 257. La Comisión Nacional de Disciplina Judicial ejercerá la función jurisdiccional disciplinaria sobre los funcionarios y empleados de la Rama Judicial.

Estará conformada por siete Magistrados, cuatro de los cuales serán elegidos por el Congreso en Pleno de temas enviadas por el Consejo de Gobierno Judicial previa convocatoria pública reglada adelantada por la Gerencia de la Rama Judicial, y tres de los cuales serán elegidos por el

Congreso en Pleno de ternas enviadas por el Presidente de la República, previa convocatoria pública reglada. Tendrán periodos personales de ocho años, y deberán cumplir con los mismos requisitos exigidos para ser Magistrado de la Corte Suprema de Justicia.

(...)"

A la luz de las normas atrás transcritas, se confirma que la reforma del artículo 126 C.P. fue uno de los aspectos axiales del A. L. 02 de 2015, norma que, como ya se indicó, se introdujo en el artículo 2º **con el sentido general** de sujetar el nombramiento, la postulación y designación de servidores públicos **–a cargo de corporaciones públicas–** a un conjunto de exigencias dirigidas a frenar el nepotismo, la devolución de favores, tanto como a garantizar elecciones precedidas de **convocatoria pública reglada por el legislador**, acorde con requerimientos específicos de publicidad, transparencia, participación ciudadana, equidad de género y criterios de mérito –se destaca–.

Dicho de otra manera, el artículo 126 C.P. incluye una regla imperativa que deberá aplicarse en toda y cualquier elección de servidores públicos atribuida a corporaciones públicas. Se trata de un precepto de carácter general que busca garantizar principios constitucionales de primer orden para el ejercicio de la función pública.

2.2.2.- La sentencia de la Corte Constitucional C-285 de 2016 y la necesidad de aplicar un criterio restrictivo para interpretar el artículo 257 A, esto es, la norma con fundamento en la cual se expidió el acto demandado

Mediante sentencia C-285 de 2016, la Corte Constitucional se pronunció sobre la demanda de inconstitucionalidad presentada contra los artículos 15 (parcial), 16, 17, 18, 19 y 26 (parcial) del A. L. 02 de 2015, “*por medio del*

cual se adopta una reforma de equilibrio de poderes y reajuste institucional y se dictan otras disposiciones” –se destaca.

Antes de formular los problemas jurídicos, la Corte analizó la viabilidad de un pronunciamiento de fondo en razón a que *“a lo largo del proceso se pusieron en evidencia dos circunstancias que eventualmente podrían tornar improcedente el control constitucional propuesto en el escrito de acusación”*. De una parte, atendiendo la intervención de la Vista Fiscal, se preguntó la corporación si era o no competente para resolver demandas de inconstitucionalidad contra Actos Legislativos cuando la censura radicaba en *“la sustitución, supresión o anulación de un eje esencial de la Carta Política”* y, de la otra, teniendo en cuenta lo planteado por varias de las intervenciones, si los demandantes llenaron las exigencias mínimas que permiten estructurar un juicio de validez.

En relación con el primer aspecto, reafirmó la Corte *“su competencia para valorar el ejercicio del poder de reforma por parte del constituyente secundario, por la presunta supresión de los ejes fundantes del ordenamiento superior”*. Sobre el segundo, concluyó que *“[a]unque dispersas a lo largo del texto, la demanda identific[ó] un catálogo de las medidas contenidas en el Acto Legislativo 02 de 2015 que a su juicio son lesivas de los principios de independencia y de autonomía judicial, así como las razones de la supuesta supresión”*. Medidas que *“no constituyen un fin en sí mismo, sino que, por el contrario, son funcionales al argumento sobre el presunto ejercicio irregular de las facultades reformativas por parte del constituyente secundario”*.

No obstante, precisó que la censura identificada en el escrito de demanda no era extrapolable, ni trasladable al nuevo modelo disciplinario judicial, de donde se seguía la ausencia de acusación frente a las normas contempladas en el A. L. demandadas por el actor. En suma, restringió su pronunciamiento a las normas que establecieron el nuevo modelo de

gobierno y administración de la Rama Judicial en lo relativo a la supresión de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y a la creación, en su lugar, del Consejo de Gobierno Judicial y de la Gerencia de la Rama Judicial.

Dejó claro la Corte que no se pronunciaría sobre la función disciplinaria, toda vez que en relación con ese aspecto el demandante no formuló cargo alguno, de ahí que el control no podría extenderse a las disposiciones encaminadas *“a la supresión de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria y la creación de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, y que privaron a aquella de sus contenidos jurisdiccionales en materia de acción de tutela y en materia de solución de conflictos de jurisdicción”*.

En consecuencia, advirtió que su examen se concentraría en verificar si *“el órgano de producción normativa se excedió en sus competencias al suprimir o sustituir un eje esencial de la Carta Política”*, esto es que efectuaría un *“juicio de sustitución”*.

Para determinar la premisa mayor del juicio, la Corte se preguntó, inicialmente, si el principio de auto gobierno de la Rama Judicial podía calificarse como un límite del poder de reforma constitucional, cuestión a la que respondió de manera afirmativa. Tras estudiar, en un segundo paso, el contenido básico de la reforma constitucional y, de este modo, identificar la premisa menor del juicio, finalmente concluyó que las medidas contenidas en el A. L. sujeto a control tenían, en efecto, la potencialidad de suprimir o sustituir el principio de auto gobierno judicial. Para la Corte, el diseño contemplado en el A. L. 02 de 2015 *“suprimió el principio de autogobierno judicial como expresión de la autonomía de la Rama, la independencia judicial y la separación de poderes”*²⁶. Autonomía e independencia

²⁶ En la parte resolutive de la sentencia se lee –negritas en el texto citado–: // PRIMERO.- Declarar INEXEQUIBLE el artículo 15 del Acto Legislativo 02 de 2015, salvo en lo que tiene que ver con la derogatoria tácita del numeral 2º del artículo 254 de la Constitución, en relación con la cual la Corte se INHIBE de pronunciarse de fondo por ineptitud sustantiva de la demanda. En consecuencia, de

reflejadas en un modelo de organismo externa e internamente endógeno cuyo rasgo distintivo consiste en separar las funciones jurisdiccionales de las administrativas y de gobierno²⁷.

En la providencia acá brevemente expuesta, la Corte retornó a la vida jurídica el modelo de autogobierno y administración anterior y sus regulaciones derogadas por el A. L. y declaró inconstitucionales, entre otras, las normas relativas al Consejo de Gobierno Judicial y a la Gerencia de la Rama Judicial. No obstante, como ya se indicó, se inhibió de abordar el estudio de constitucionalidad del artículo 19 que modificó la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y creó la Comisión Nacional de Disciplina Judicial.

En fin, aun cuando inhibió un pronunciamiento de fondo sobre el órgano disciplinario, mantuvo la vigencia del artículo 257 contemplado en el 19 del

conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, el artículo 254 de la Carta Política quedará así: 'Artículo 254. El Consejo Superior de la Judicatura estará integrado por seis magistrados elegidos para un período de ocho años, así: dos por la Corte Suprema de Justicia, uno por la Corte Constitucional y tres por el Consejo de Estado.' // SEGUNDO.- Declarar INEXEQUIBLE el artículo 16, así como los incisos 2º y 6º del artículo 26 del Acto Legislativo 02 de 2015. // TERCERO.- Declarar INEXEQUIBLE el artículo 17 del Acto Legislativo 02 de 2015, salvo en lo que tiene que ver con la derogatoria, tanto de la expresión "o a los Consejos seccionales, según el caso", como de los numerales 3º y 6º del artículo 256 de la Constitución, en relación con lo cual la Corte se INHIBE de pronunciarse de fondo por ineptitud sustantiva de la demanda. // CUARTO.- Declarar INEXEQUIBLE el artículo 18 transitorio del Acto Legislativo 02 de 2015, con excepción de los siguientes pronunciamientos: // - Se declara EXEQUIBLE el literal f), del numeral 1º, salvo en lo referente a la expresión "También ejercerán la función prevista en el artículo 85, numeral 18, de la Ley 270 de 1996", que se declara INEXEQUIBLE. // - Se declara EXEQUIBLE el literal g), del numeral 1º, en su totalidad. // - En relación con la expresión 'La autoridad nominadora para las Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial será la Comisión Nacional de Disciplina Judicial', prevista en el numeral 6, por las razones expuestas en esta providencia, la Corte se INHIBE de pronunciarse de fondo por ineptitud sustantiva de la demanda. // QUINTO.- Declarar INEXEQUIBLES las remisiones al Consejo de Gobierno Judicial y a la Gerencia de la Rama Judicial contenidas en los artículos 8, 11 y 19 del Acto Legislativo 02 de 2015. En consecuencia, DECLARAR que en las disposiciones constitucionales a las que tales artículos aluden, la expresión "Consejo de Gobierno Judicial" se sustituye por "Consejo Superior de la Judicatura", y se suprime la expresión "y adelantada por la Gerencia de la Rama Judicial". // SEXTO.- INHIBIRSE de emitir un pronunciamiento de fondo respecto de los cargos presentados contra el artículo 19 y el inciso 1º del artículo 26 del Acto Legislativo 02 de 2015, por ineptitud sustantiva de la demanda, salvo en la derogatoria tácita del artículo 257 de la Constitución Política, la cual se declara INEXEQUIBLE.

²⁷ "[E]se diseño, aunque nominalmente configura un sistema de autogobierno judicial, en realidad constituye una supresión del mismo, en cuanto que su estructura y distribución competencial es disfuncional a los objetivos de la autonomía judicial. En ese contexto, concluye la Corte que la supresión del Consejo Superior de la Judicatura como órgano de gobierno y administración judicial y su remplazo por una estructura orgánica que no es capaz de encarnar la idea de autogobierno judicial como presupuesto de la autonomía y la independencia judicial y del principio de separación de poderes, sustituye parcialmente la Constitución de 1991".

Acto Legislativo, como artículo 257 A C.P. De igual modo, señaló que, a fin de unificar los términos, la expresión Consejo de Gobierno Judicial, debe leerse Consejo Superior de la Judicatura, sin más.

La Corte revivió parcialmente el artículo 254 C.P. dándole un contenido preciso, a saber, que el *“Consejo Superior de la Judicatura estará integrado por seis magistrados elegidos para un período de ocho años, así: dos por la Corte Suprema de Justicia, uno por la Corte Constitucional y tres por el Consejo de Estado”*. En esos términos, suprimió la norma tal como estaba prevista en el A. L. 02 de 2015²⁸, al igual que parte significativa de su contenido antes de la reforma²⁹.

²⁸ *“El Gobierno y la administración de la Rama Judicial estarán a cargo del Consejo de Gobierno Judicial y la Gerencia de la Rama Judicial. Estos órganos ejercerán las funciones que les atribuya la ley con el fin de promover el acceso a la justicia, la eficiencia de la Rama Judicial, la tutela judicial efectiva y la independencia judicial. // El Consejo de Gobierno Judicial es el órgano, encargado de definir las políticas de la Rama Judicial de acuerdo con la ley y postular las listas y ternas de candidatos que la Constitución le ordene. También corresponde al Consejo de Gobierno Judicial regular los trámites judiciales y administrativos que se adelanten en los despachos judiciales, en los aspectos no previstos por el legislador; expedir el reglamento del sistema de carrera judicial y de la Comisión de Carrera Judicial, cuya función será la vigilancia y control de la carrera; aprobar el proyecto de presupuesto de la Rama Judicial que deberá ser remitido al Gobierno; aprobar el mapa judicial; definir la estructura orgánica de la Gerencia de la Rama Judicial; supervisar a esta entidad, y rendir cuentas por su desempeño ante el Congreso de la República. // El Consejo de Gobierno Judicial estará integrado por nueve miembros: los Presidentes de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado; el gerente de la Rama Judicial, quien deberá ser profesional con veinte años de experiencia, de los cuales diez deberán ser en administración de empresas o en entidades públicas, y será nombrado por el Consejo de Gobierno Judicial para un período de cuatro años; un representante de los magistrados de los Tribunales y de los jueces, elegido por ellos para un periodo de cuatro años; un representante de los empleados de la Rama Judicial elegido por estos para un periodo de cuatro años; tres miembros permanentes de dedicación exclusiva, nombrados por los demás miembros del Consejo de Gobierno Judicial, para un período de cuatro años. Ninguno de los miembros del Consejo de Gobierno Judicial podrá ser reelegido. // Los miembros permanentes de dedicación exclusiva mencionados en el inciso anterior estarán encargados de la planeación estratégica de la Rama Judicial y de proponer al Consejo de Gobierno Judicial, para su aprobación, las políticas públicas de la Rama Judicial. Deberán tener diez años de experiencia en diseño, evaluación o seguimiento de políticas públicas, modelos de gestión o administración pública. En su elección se deberá asegurar la diversidad de perfiles académicos y profesionales. // La ley estatutaria podrá determinar los temas específicos para los cuales los ministros del despacho los directores de departamento administrativo, el Fiscal General de la Nación, así como representantes de académicos y de los abogados litigantes participarán en las reuniones del Consejo de Gobierno Judicial”*.

²⁹ *“El Consejo Superior de la Judicatura se dividirá en dos salas: // 1. La Sala Administrativa, integrada por seis magistrados elegidos para un período de ocho años, así: dos por la Corte Suprema de Justicia, uno por la Corte Constitucional y tres por el Consejo de Estado. // 2. La Sala Jurisdiccional Disciplinaria, integrada por siete magistrados elegidos para un período de ocho años, por el Congreso Nacional de ternas enviadas por el Gobierno. Podrá haber Consejos Seccionales de la Judicatura integrados como lo señale la ley”*.

De lo resuelto por la Corte Constitucional en la sentencia C-285 de 2016, se sigue, en todo caso, que la modificación introducida por el A. L. al artículo 126 C.P. se mantuvo en pie; no obstante, la corporación declaró la inexecutable del artículo 18 transitorio, que expresamente atribuyó a una ley de carácter estatutario la regulación del funcionamiento de los órganos de gobierno y administración judicial y dispuso, entre otras, que, en tanto se expidiera la ley, el Consejo de Gobierno Judicial reglamentaría provisionalmente los procesos de convocatoria pública adelantada por la Gerencia de la Rama Judicial –se destaca-. A su turno, el artículo 19 del A. L. 02 de 2015 quedó, en virtud de la decisión proferida por la Corte, del siguiente tenor –se destaca-:

“Artículo 19. El artículo 257 de la Constitución Política quedará así:

Artículo 257. La Comisión Nacional de Disciplina Judicial ejercerá la función jurisdiccional disciplinaria sobre los funcionarios y empleados de la Rama Judicial.

Estará conformada por siete Magistrados, cuatro de los cuales serán elegidos por el Congreso en Pleno de ternas enviadas por el Consejo Superior de la Judicatura previa convocatoria pública reglada, y tres de los cuales serán elegidos por el Congreso en Pleno de ternas enviadas por el Presidente de la República, previa convocatoria pública reglada. Tendrán períodos personales de ocho años, y deberán cumplir con los mismos requisitos para ser Magistrado de la Corte Suprema de Justicia (...).”

2.2.3.- Conclusión

En el asunto puesto a consideración de la Sala debe tenerse en cuenta que el A. L. 02 de 2015, mediante el cual “se adoptó una reforma de equilibrio de poderes y reajuste institucional”, introdujo **a)** la norma en la cual se dispuso que las elecciones a cargo de corporaciones públicas debían estar precedidas por una convocatoria pública **reglamentada por la ley** (artículo 2º) y **b)** la norma en la cual se estableció que los miembros del

Consejo de Disciplina debían ser elegidos por el Congreso de la República de ternas enviadas por el Consejo Superior de la Judicatura previa convocatoria pública **reglada**” (artículo 19) –se destaca.

El artículo 257 A de la C.P. que dejó vigente la sentencia C-285 de 2016 y que sirvió, junto con la providencia, de fundamento para expedir el Acuerdo demandado en el *sub lite*, se refiere a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y a la tarea que la misma está llamada a desempeñar, a saber, “*la función jurisdiccional disciplinaria sobre los funcionarios y empleados de la Rama Judicial*”. El precepto alude, asimismo, al número de magistrados –siete en total– y a la manera como serán elegidos –por el pleno del Congreso de la República–, de ternas integradas a razón de cuatro por el “Consejo Superior de la Judicatura”³⁰, y tres por el Presidente de la República, en los dos casos **previa convocatoria pública reglada** –se destaca–.

Es claro que la convocatoria pública es *conditio sine qua non* para la integración de cuatro ternas que está llamado a integrar el Consejo Superior de la Judicatura. No obstante, como se aprecia, el artículo 257 A guarda silencio acerca del órgano estatal al que corresponde reglar la convocatoria pública previa a la integración de las ternas, tema que aparecía complementado en el artículo 18 transitorio del A. L. 02 de 2015 –declarado inexecutable por la Corte en sentencia C-285 de 2016–.

Recuérdese que se atribuía al Consejo de Gobierno Judicial la facultad de reglamentar “*provisionalmente los procesos de convocatoria pública que deba adelantar la Gerencia de la Rama Judicial*”, entre tanto se dictaba la ley estatutaria con base en la cual debían integrarse las ternas de ahí en adelante.

³⁰ Tras la sentencia C-285 de 2016.

2.3.- La necesidad de aplicar un criterio restrictivo en la interpretación del artículo 257 A

La necesidad de aplicar un criterio restrictivo en la interpretación del artículo 257 A, esto es, la norma con base en la cual el Consejo Superior de la Judicatura dictó el Acuerdo demandado³¹, se deriva de los siguientes aspectos:

i) Como se vio del A. L. 02 de 2015, entre los propósitos principales se tiene el de eliminar el Consejo Superior de la Judicatura y sustituirlo por el Consejo de Gobierno Judicial, al que se le asignó la función de elaborar cuatro de las siete ternas que deben ser presentadas al Congreso de la República para la elección de los magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial.

ii) La Corte Constitucional consideró en la sentencia C-285 de 2016 que el gobierno judicial previsto en reemplazo del Consejo de la Judicatura, viola la Carta Política. En la providencia se inhibió de pronunciarse sobre la constitucionalidad de la Comisión Disciplinaria, empero, en cuanto dispuso que donde la expresión Consejo de Gobierno Judicial debía leerse Consejo Superior de la Judicatura, terminó por asignarle al organismo que el constituyente quiso suprimir, una competencia de la que, claramente, carecía antes del Acto Legislativo.

iii) De este modo, la decisión de la Corte Constitucional le confirió al control abstracto de constitucionalidad unos efectos ajenos. Es cierto que el ejercicio de dicho control implica, en ocasiones, condicionar o modular los alcances de la norma determinada con el propósito de realizar el principio

³¹ Así dice el Acuerdo No. PSAA16-10548, de julio 27 de 2016, *Por medio del cual se reglamenta la convocatoria pública para integrar las ternas de candidatos a Magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial*": EL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA // En ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial las señaladas en el artículo 19 del Acto Legislativo No. 2 de 2015, la sentencia C-285 de 2016 de la Corte Constitucional y lo aprobado en sesión del día 27 de julio de 2016 ACUERDA" –negritas en el texto citado–.

de conservación del derecho de manera que la norma cuya existencia se preserva, se ajuste a las disposiciones constitucionales. Para tal fin se condiciona el fallo, con el objeto de hacer valer el propósito de preservarla.

En suma, si bien a la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, no así para modificar su texto, esto es sustituirlo. No obstante, en la sentencia C-285 de 2016 la Corte no solo desintegró el acto sujeto a control, sino que, a la vez, lo adicionó: “*donde dice Consejo de Gobierno Judicial léase Consejo Superior de la Judicatura*”. En pocas palabras, mientras el organismo de elección popular dispuso en un A. L. eliminar el Consejo de la Judicatura, la Corte no solo lo retornó a la vida jurídica, sino que terminó fortaleciéndolo y atribuyéndole una función de la que éste organismo carecía, como es la de integrar cuatro de las siete ternas para que el Congreso de la República elija la Comisión Nacional de Disciplina Judicial.

iv) Sin perjuicio del respeto que merecen las decisiones judiciales y, en especial, aquellas adoptadas con fuerza de cosa juzgada por la Corte Constitucional, claro está que la competencia otorgada al Consejo Superior de la Judicatura no es el resultado de una disposición constitucional, ni legislativa. Es la consecuencia de una sentencia judicial en la que la parte resolutive se adopta para conferirle operatividad a una reforma constitucional por A. L. que fue declarada parcialmente exequible.

v) En vista de lo anterior, el criterio que debe seguirse para determinar los alcances del artículo 257 A C.P.– debe ser, en todo caso, **restrictivo**.

3. Cargos y problema jurídico

Aunque los expedientes acumulados en el proceso de la referencia, permiten distinguir dos actos demandados **i)** el Acuerdo 10548 de 2016 “*por*

medio del cual se reglamentó la convocatoria para integrar las ternas de candidatos a magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial” y ii) el Acuerdo 10575 de 2016 “por el cual se formulan ante el Congreso de la República las ternas para proveer cuatro de estos cargos”, ambos expedidos por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, la sala se limitará a resolver los cargos formulados contra la primera de las disposiciones en cuanto solo contra este se configuran las características exigidas para resolver la inconstitucionalidad propuesta, como quedó explicado.

3.1. Cargos

El acto administrativo de carácter general demandado, esto es, el Acuerdo PSAA16-10548 de 27 de julio de 2016 *“por medio del cual se reglamenta la convocatoria pública para integrar las ternas de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial” **infringió directamente** la Constitución y, en particular, los artículos 126 inciso cuarto, 152 literal b) y 257 constitucionales, pues **el legislador** y, no el Consejo Superior de la Judicatura, **es el competente** para regular las convocatorias públicas a efecto de integrar las ternas que serán presentadas al Congreso de la República para la elección de los magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial –artículo 126 C.P.; se destaca–. Es más, tratándose de un tema estructural de la administración de justicia –señalan los demandantes–, el organismo competente para regular la convocatoria pública prevista en el artículo 257 A es el legislador estatutario –literal b) del artículo 152 C.P.–.*

3.2. Problema jurídico

Ya arriba se advirtió, que la regla prevista por el artículo 18 transitorio del A. L. 02 de 2015 fue declarada inconstitucional mediante la sentencia C-285 de 2016, esto es, se expulsó del ordenamiento jurídico con efectos *erga omnes* la competencia que el referido artículo asignó a favor del Consejo

Superior de la Judicatura³² para reglar, de modo provisional, la convocatoria pública a efectos de integrar cuatro de las siete ternas que deben ser presentadas por ese organismo ante el Congreso de la República para la elección de los magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, de donde el asunto que la Sala debe resolver se contrae a responder si de la Carta Política deriva una regla de competencia que faculte al Consejo Superior de la Judicatura para expedir el Acuerdo PSAA16-10548 de 27 de julio de 2016 –se destaca–.

En otros términos, si el Acuerdo expedido por el Consejo Superior de la Judicatura para reglar la convocatoria pública de que trata el artículo 257 A de la Constitución, a efectos de integrar la lista de candidatos que serán presentados por el Consejo Superior de la Judicatura al Congreso de la República para la elección de cuatro de los siete magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, se expidió con fundamento en una competencia directa del Consejo Superior de la Judicatura o si, resulta indispensable, acorde con lo dispuesto por los artículos 257 y 126 C.P., que medie una ley que regule la convocatoria. Si prospera esta censura, la Sala declarará la nulidad por inconstitucionalidad del acto demandado, sin que sea menester analizar los demás reparos.

Con el fin de solucionar el problema jurídico la Sala se detendrá en la competencia. En relación con este aspecto, se encuentran dos interpretaciones posibles:

a) Según un enfoque, el artículo 257 A precepto que mantuvo incólume la Corte Constitucional en la sentencia C-285 2016 con la salvedad según la cual la expresión Consejo de Gobierno Judicial, debe leerse Consejo Superior de la Judicatura, es una norma no solo especial sino, a la vez, completa; esto es, se vale de sí misma para regular la competencia reglamentaria del Consejo Superior de la Judicatura. Desde este punto de

³² Consejo de Gobierno Judicial antes de la sentencia C-285 de 2016.

vista, el artículo 257 A habilitaría directamente al Consejo Superior de la Judicatura para regular la convocatoria pública allí prevista a efectos de integrar cuatro de las siete ternas que deben presentarse ante el Congreso de la República para la elección de los magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial.

b) Otro enfoque –que asume la Sala en la presente sentencia–, sostiene que, al margen de la especialidad de la norma–, el artículo 257 A invocado por el Consejo Superior de la Judicatura para expedir el Acuerdo demandado, en ningún caso puede equipararse a una norma completa, justamente, porque guarda silencio acerca del organismo estatal que debe regular la convocatoria pública. Según esta última perspectiva, la norma es incompleta, pues por sí misma no atribuye competencia.

Esta conclusión aparece de bulto si se interpreta el precepto contemplado en el artículo 257 A, a la luz de los siguientes aspectos: **1)** la fuerza vinculante de la Constitución; **1.1)** la integración normativa para ejercer el control abstracto de constitucionalidad; **1.2)** el principio de separación en la estructura de los poderes públicos en el Estado social, democrático y constitucional de derecho; **1.3)** la competencia del legislador para configurar los poderes públicos y desarrollar la Constitución; **1.4)** la cláusula de reserva de ley implica, tratándose de la conformación de cuatro de las siete ternas que serán presentadas al Congreso de la República a efectos de elegir los magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, que se regule la convocatoria pública según lo dispuesto por el artículo 126 C.P., de modo que se garantice que la integración de las ternas previa a la elección tendrá lugar bajo estrictos requerimientos de publicidad, transparencia, participación ciudadana, equidad de género, criterios de mérito y, en tal sentido, se materializará el principio de independencia judicial; **2)** en un Estado social, democrático y constitucional de Derecho no existen competencias reguladoras implícitas; **2.1)** inexistencia de competencias constitucionales propias implícitas y **2.2)** ausencia de discrecionalidad judicial en materia de atribución de competencias constitucionales propias.

Como ya se indicó, el Consejo Superior de la Judicatura fundó la expedición del Acuerdo demandado en la norma prevista por el artículo 257 A. La Sala considera –a diferencia de lo que se sostuvo en las contestaciones de la demanda y en la coadyuvancia– que el precepto aludido no es auto suficiente, ni completo y de su lectura tampoco se deriva una regla de asignación de competencia. Es una norma que debe ser completada y, para el efecto, interpretada armónicamente con otras disposiciones de la Constitución en el contexto de la inconstitucionalidad determinada por la Corte Constitucional en la sentencia C-285 de 2016, como ya se dejó dicho, con un sentido restrictivo.

Según lo prevé expresamente el párrafo del artículo 135 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, resulta, entonces, de la mayor importancia efectuar una integración normativa que permita analizar la competencia, bajo el foco de distintas normas constitucionales y, en tal sentido, no solo promover sino materializar la fuerza vinculante de la Constitución.

1. Fuerza vinculante de la Constitución

Entre los avances significativos de la Constitución de 1991 está que el Constituyente la dotó de fuerza normativa, vale decir, los preceptos en ella contemplados vinculan a todas las autoridades públicas y a todos los asociados sin excepción. Desde esa perspectiva, la Carta deja de ser un programa que cambia de contenido según se trasformen los equilibrios en el terreno político y adquiere la rigidez que le permite reivindicar vocación de permanencia –Título 13 de la C.P. (De la Reforma de la Constitución) artículos 374 y siguientes C.P.– y carácter vinculante –entre otros, artículos 1º, 2º, 3º, 4º y 6º C.P. La fuerza normativa de la Constitución comprende la totalidad de su articulado que debe ser apreciado en un sentido integral, armónico, coherente y sistemático.

Para el tema que ocupa la atención de la Sala, esto es, con el objeto de responder la pregunta sobre la competencia del Consejo Superior de la Judicatura a efectos de reglar la convocatoria pública para integrar las ternas que serán presentadas al Congreso de la República con el fin de elegir cuatro de los siete magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, la fuerza normativa de la Carta deriva, entre otras, de los artículos 6º y 121 superiores –se destaca–:

Reza el artículo 6º C.P.:

“Los particulares solo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones”.

Prescribe el artículo 121 C.P.:

“Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley”.

A los anteriormente mencionados, se suman el artículo 256 C.P. que mantuvo parcialmente su vigencia (la sentencia C-285 de 2016 únicamente declaró inexecutable algunos apartes) y el 257 C.P. que retornó a la vida jurídica, toda vez que la Corte decretó la inexecutable de su derogatoria efectuada por el A. L. 02 de 2015. En ambos casos, quedó vigente que las funciones atribuidas al Consejo Superior de la Judicatura deben ejercerse **de acuerdo con la ley** –artículo 256 C.P.–, lo que se reitera cuando, a propósito del ejercicio de la facultad reglamentaria asignada a este organismo por la Constitución, se establece que será **sujeto a la ley** –se destaca–.

Rezan las disposiciones –se destaca–:

ARTICULO 256. <El artículo 17 del Acto Legislativo 2 de 2015 que derogó este artículo fue declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-285-16, salvo en lo que tiene que ver con la derogatoria, tanto de la expresión "o a los Consejos seccionales, según el caso", como de los numerales 3º y 6º de este artículo. Apartes tachados derogados por el artículo 17 del Acto Legislativo 2 de 2015>

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.

2. Elaborar las listas de candidatos para la designación de funcionarios judiciales y enviarlas a la entidad que deba hacerla. Se exceptúa la jurisdicción penal militar que se regirá por normas especiales.

~~3. Examinar la conducta y sancionar las faltas de los funcionarios de la rama judicial, así como las de los abogados en el ejercicio de su profesión, en la instancia que señale la ley.~~

4. Llevar el control de rendimiento de las corporaciones y despachos judiciales.

5. Elaborar el proyecto de presupuesto de la rama judicial que deberá ser remitido al Gobierno, y ejecutarlo de conformidad con la aprobación que haga el Congreso.

~~6. Dirimir los conflictos de competencia que ocurran entre las distintas jurisdicciones.~~

7. Las demás que señale la ley.

ARTÍCULO 257. <Texto original revivido según la Sentencia C-285-16> Con sujeción a la ley, el Consejo Superior de la Judicatura cumplirá las siguientes funciones:

1. Fijar la división del territorio para efectos judiciales y ubicar y redistribuir los despachos judiciales.

2. *Crear, suprimir, fusionar y trasladar cargos en la administración de justicia. En ejercicio de esta atribución, el Consejo Superior de la Judicatura no podrá establecer a cargo del Tesoro obligaciones que excedan el monto global fijado para el respectivo servicio en la ley de apropiaciones iniciales.*

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 la regulación de los trámites judiciales y administrativos que se adelanten en los despachos judiciales, en los aspectos no previstos por el legislador.*

4. *Proponer proyectos de ley relativos a la administración de justicia y a los códigos sustantivos y procedimentales.*

5. *Las demás que señale la ley.*

Se deriva claramente de las normas antes transcritas, que todas las funciones atribuidas por la Constitución al Consejo Superior de la Judicatura –entre ellas la facultad reglamentaria–, tienen que desarrollarse **con sujeción a la ley**, de donde el argumento esgrimido en las contestaciones de la demanda³³, de conformidad con el cual la Constitución dotó al Consejo Superior de la Judicatura de competencias reglamentarias autónomas o propias, resulta contrario al texto constitucional.

Más adelante volverá la Sala sobre el tema de la facultad reglamentaria constitucional autónoma, que es de la mayor importancia. Por el momento, baste recordar lo expresado en líneas anteriores al momento de definir la competencia de la Sala para conocer de la demanda de la referencia, y es que la Constitución, en efecto, facultó al Consejo Superior de la Judicatura para expedir reglamentos –artículos 256 y 257 inciso tercero C.P.–; no obstante, esa función debe ejercerla el organismo **acorde con lo dispuesto por la ley o con sujeción a la ley** –se destaca–:

³³ En ese sentido se pronunció, por ejemplo, la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial: “[E]l Consejo Superior de la Judicatura dispone de una facultad constitucional directa para reglamentar la convocatoria pública a efectos de elegir cuatro de las siete ternas que deben ser presentadas al Congreso de la República para la elección de los magistrados del Consejo Nacional de Disciplina Judicial. En suma, el Consejo Superior de la Judicatura al expedir el Acuerdo demandado ejerció una facultad constitucional autónoma reglamentaria”.

En el *sub lite*, la Constitución reafirmó el punto, porque así lo dispuso también el artículo 126 C.P., (norma del A. L. 02 de 2015 que, como ya se indicó, quedó vigente luego de la sentencia C-285 de la Corte Constitucional) precepto que se integra a las demás disposiciones al amparo de las cuales debe proceder el control abstracto de constitucionalidad en el asunto bajo examen –se destaca–:

“salvo los concursos regulados por la ley, la selección de servidores públicos atribuida a corporaciones públicas debe estar precedida de una convocatoria pública reglada por la ley en la que se fijen requisitos y procedimientos que garanticen los principios de publicidad, transparencia, participación ciudadana, equidad de género y criterios equidad de género y criterios de mérito para su selección”.

1.1.- De la integración normativa para ejercer el control abstracto de constitucionalidad

Lo previsto en las normas anteriormente citadas, hace imperativo verificar si según una lectura integral, sistemática, armónica y coherente de la Carta Política, con la expedición del Acuerdo demandado el Consejo Superior de la Judicatura asumió una competencia no atribuida por la Constitución, ni por la ley y, en tal medida, se extralimitó en el ejercicio de sus funciones –trasgrediendo los artículos 6º, 121, 126, 256 y 257 constitucionales–. En otras palabras, obliga a examinar si y, por qué motivos, la regulación de la convocatoria para integrar las ternas que presenta el Consejo Superior de la Judicatura al Congreso de la República para la elección de cuatro de los siete magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, es un asunto que debe ser regulado por el legislador.

Como ya se señaló, la respuesta a esta cuestión se desarrollará a la luz de la integración normativa que comporta articular lo previsto por el artículo 257 A con lo dispuesto en los artículos 6º, 121, 126, 256 y 257 C.P. e

impone considerar, asimismo, el papel central que ocupa el principio de separación de poderes en el Estado social, democrático y constitucional de derecho.

1.2.- El principio de separación de poderes en la estructura del Estado social, democrático y constitucional de derecho

Históricamente se atribuye a Montesquieu la fórmula de separar el poder para evitar su concentración y asimismo su ejercicio abusivo³⁴. Es verdad que hay quienes discuten si el tratadista francés puso el énfasis de previsión que se le atribuye y hay quienes afirman, incluso, que no le corresponde la paternidad de este criterio regulativo. Lo cierto, sin embargo, es que el principio jugó un papel crucial a partir de la Revolución Francesa, tanto así, que aparece consignado en el artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. Allí se asegura que toda *“sociedad en la cual no esté establecida la garantía de los derechos, ni determinada la separación de los poderes, carece de Constitución”* –se destaca–.

Para subrayar la importancia del principio de separación de poderes suele citarse a Lord Acton quien sostuvo: *“el poder tiende a corromper y el poder absoluto corrompe absolutamente”*³⁵. Este *dictum* sintetiza por qué no resultan suficientes las previsiones, cuando del control del poder se trata, concretamente de su ejercicio en la organización estatal y explica el motivo por el cual aun cuando la aplicación del principio de separación de poderes se ha matizado y complementado, mantiene total vigencia en la actualidad.

³⁴ Daniel Eduardo BONILLA-MALDONADO, La arquitectura conceptual del principio de separación de poderes, 131 *Universitas*, 231-276 (2015). [http:// dx.doi.org/10.11144/Javeriana.vj131.acps](http://dx.doi.org/10.11144/Javeriana.vj131.acps).

³⁵ John Emerich Edward Dalberg. La frase se conoce como el "dictum de Acton", fue acuñada por el historiador católico en 1887. En su contexto, el autor dirigía una carta al obispo Mandell Creighton, autor de la Historia del Papado –*“Todo poder tiende a corromper y el poder absoluto corrompe absolutamente. Los grandes hombres son casi siempre hombres malos, incluso cuando ejercen influencia y no autoridad: más aún cuando sancionas la tendencia o la certeza de la corrupción con la autoridad”*–.

A la luz del artículo 113 C.P.³⁶, no cabe la menor duda de que nos rige una estructura estatal con separación y asignación específica de competencias de los poderes públicos, como garantía constitucional en contra de la arbitrariedad, la concentración o la desfiguración del ejercicio del poder público. No en vano el artículo 3º C.P. señala que los poderes públicos se ejercerán “en los términos que la Constitución establece”.

La jurisprudencia constitucional³⁷ y contenciosa administrativa³⁸ se ha pronunciado en reiteradas ocasiones sobre el principio de separación de poderes³⁹. Así, se ha sostenido:

“La separación de poderes es también un mecanismo esencial para evitar la arbitrariedad, mantener el ejercicio de la autoridad dentro de los límites permitidos por la Carta y asegurar así la libertad y seguridad de los asociados. La lógica de este dispositivo, no por conocida deja de ser esencial: la división de la función pública entre diferentes ramas permite que el poder no descansa únicamente en las manos de una sola persona o entidad, a fin de que los diversos órganos puedan controlarse recíprocamente. Esto significa que, como esta Corporación lo había señalado, la consagración de diversas ramas del poder y de órganos autónomos se lleva a cabo ‘con el propósito no sólo de buscar mayor eficiencia en el logro de los fines que le son propios, sino también, para que esas competencias así determinadas, en sus límites, se constituyeran en controles automáticos de las distintas ramas entre sí, y, para, según la afirmación clásica, defender la libertad del individuo y de la persona humana’. Por ello, como lo ha recordado esta Corte, ‘la separación de las ramas del poder público es inherente al régimen democrático y constituye uno de sus elementos procedimentales de legitimación”.

³⁶ “Artículo 113. Son Ramas del Poder Público, la legislativa, la ejecutiva, y la judicial. Además de los órganos que las integran existen otros, autónomos e independientes, para el cumplimiento de las demás funciones del Estado. // Los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines”.

³⁷ Cfr. Corte Constitucional. Sentencias C-312 de 1997; C-251 de 2002; C-1200 de 2003, C-170 de 2012 y C-288 de 2012, C-335 de 2016, entre muchas.

³⁸ Cfr. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 1º de agosto de 2002, Rad. No. 2001-0117-01, M.P. Olga Inés Navarrete y de 24 de mayo de 2001, Rad 2001-0080, MP Camilo Arciniegas Andrade.

³⁹ Cfr. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 1º de agosto de 2002, Rad. No. 2001-0117-01, M.P. Olga Inés Navarrete y de 24 de mayo de 2001, Rad 2001-0080, MP Camilo Arciniegas Andrade.

Aun cuando se reconoce igualmente el carácter no absoluto del principio de separación de poderes, en el sentido en que el artículo 113 C.P. también se refiere a la colaboración armónica entre los diferentes organismos estatales⁴⁰, se subraya el papel definitivo del legislador en la concreción de los preceptos constitucionales y, por consiguiente, en la tarea de “definir con precisión los respectivos ámbitos de competencias, y establecer las funciones correspondientes” –se destaca. Sobre estos aspectos ha sostenido la Corte –se destaca–⁴¹:

“El modelo adoptado respeta el criterio conforme al cual, en virtud del principio de separación, las tareas indispensables para la consecución de los fines del Estado se atribuyen a órganos autónomos e independientes. No obstante, la separación resulta morigerada por las exigencias constitucionales de colaboración armónica y por controles recíprocos. En virtud de las primeras, se prevé, por un lado, una labor de coordinación entre los órganos unos órganos participan en el ámbito competencial de otros, bien sea como un complemento, que, según el caso, puede ser necesario o contingente –por ejemplo la iniciativa gubernamental en materia legislativa– o como una excepción a la regla general de distribución funcional – como el ejercicio de determinadas funciones judiciales por el Congreso o la atribución de funciones jurisdiccionales por medio de la ley en materias precisas a determinadas autoridades administrativas–.

(...)

En virtud de lo anterior es necesario concluir que el principio de separación de poderes no es absoluto. Por el contrario, nuestro sistema constitucional establece directamente herramientas que permiten ejercer controles recíprocos y otras que permiten desarrollar una cooperación armónica, y así mismo le permite al legislador crear mecanismos para el desarrollo de dichas herramientas. Sin embargo, al diseñar estas herramientas que permiten que los órganos del poder cooperen y se controlen mutuamente, el legislador no sólo debe respetar las esferas de competencias atribuidas por la Constitución a cada órgano del poder público, sino que debe además

⁴⁰ “Si bien es cierto que el principio de separación de poderes es el fundamento para el reconocimiento de la necesaria independencia y autonomía de los diferentes órganos del Estado, a fin de que puedan cumplir cabalmente sus funciones, también lo es que dicho principio debe ser interpretado en función de su vinculación con el modelo trazado en el artículo 113 superior, según el cual cada uno de los órganos del poder público debe colaborar armónicamente para la consecución de los fines estatales”. Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-246 de 2004.

⁴¹ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-630 de 2014 y C-

definir con precisión los respectivos ámbitos de competencias, y establecer las funciones correspondientes.

Así, pues, se ha acentuado que su separación contribuye a evitar el ejercicio excesivo de los poderes públicos, al paso que constituye una de las formas más importantes para garantizar la vigencia del principio democrático y la supremacía constitucional; esto es, favorece que las decisiones adoptadas en el Estado lo sean por decisión de las mayorías democráticamente elegidas, bajo estricto respeto de los derechos de las minorías.

1.3.- La competencia del legislador para configurar los poderes públicos y desarrollar la Constitución

La claridad que arroja la Constitución en este punto permite discernir con nitidez qué competencias atribuyó la Carta Política a cada uno de los poderes públicos. Mientras al poder legislativo se le asignó la potestad configuradora en desarrollo del marco que ofrece la Constitución, la actividad reguladora con sujeción a la Constitución y a ley, se le confió a la administración y a los denominados organismos autónomos e independientes. A los jueces se les atribuyó, entretanto, facultades jurisdiccionales garantizando su independencia y autonomía, pero también según los criterios fijados por la Constitución y el derecho.

Ahora bien, dentro de la estructura constitucional, el Consejo Superior de la Judicatura se erige entre los órganos con autonomía dentro de los márgenes fijados por la Constitución y por la ley. Quiere decir que este organismo carece del poder de configuración propio del poder legislativo y, por ello mismo, no ejerce la función legislativa. Como ya se señaló en línea precedentes, las facultades reglamentarias que le otorga el ordenamiento al Consejo Superior de la Judicatura las debe ejercer dicho organismo con sujeción a la Constitución y a la ley –por mandato constitucional expreso, previsto en los artículos 256 y 257 C.P.–.

En otros términos, el Consejo Superior de la Judicatura ejerce funciones netamente administrativas, acorde con lo fijado por la Constitución y la ley. Las tareas confiadas a dicho organismo son –se repite– de naturaleza administrativa y, en esa medida, su ejercicio se sujeta a lo establecido en los artículos 256 y 257 constitucionales, vale decir procede únicamente "de acuerdo a la ley" o "con sujeción a la ley"⁴².

1.4.- La cláusula de reserva de ley

La denominada "cláusula de reserva de ley" se cuenta entre las manifestaciones más relevantes del principio democrático y del principio de separación de poderes. Como puntualizó la Corte Constitucional en sentencia C-504 de 2014 –se destaca–:

"La cláusula de reserva de ley es una de las manifestaciones de los principios democrático y de separación de poderes, que suponen que las normas que rigen la vida en sociedad reflejen mínimos de legitimidad, al ser la expresión de la soberanía popular, el resultado del procedimiento deliberativo en el proceso de formación de las leyes y el reparto del ejercicio del poder normativo, que significa que el Legislador debe adoptar las decisiones que el Constituyente le ha confiado, y que el instrumento a través del cual estas se reglamentan no puede establecer disposiciones que sean propias del ámbito del Legislador".

La raigambre constitucional del principio de reserva de ley resulta claro en tanto instrumento encaminado a limitar el poder legislativo y también al poder reglamentario. Al primero, en cuanto le impide delegar en otro órgano sus potestades y, al segundo, en cuanto evita que se pronuncie sobre materias cuya regulación está reservada a la ley.

⁴² En la Sentencia C- 037 de 1996, resaltó la Corte Constitucional que no podía "la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, dentro de las atribuciones contempladas en el artículo 257-3 de la Carta, ocuparse de regular asuntos de carácter judicial, toda vez que sus funciones deben estar encaminadas a reglamentar únicamente materias administrativas y funcionales de la administración de justicia y, si es el caso, tan sólo a proponer proyectos de ley relativos a códigos sustantivos y procedimentales".

1.4.1.- La reserva legal implica asegurar que, tratándose de la conformación de cuatro de las siete ternas que serán presentadas al Congreso de la República a efectos de elegir los magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, la integración de las ternas previa a la elección tendrá lugar bajo estricto respeto por los principios de publicidad, transparencia, participación ciudadana, equidad de género y criterios de mérito (artículos 126, 256 y 257 C.P.)

Ya se dejó dicho que uno de los propósitos principales del A. L. 02 de 2015 fue modificar el artículo 126 C.P. que mantuvo incólume la sentencia C-285 de 2016. Como se vio, un aspecto central del precepto tiene que ver con la selección de servidores públicos atribuida a corporaciones públicas. En relación con este tema, es clara la norma cuando prescribe que *dicha “selección deberá estar precedida de una convocatoria pública **reglada por la ley**, en la que se fijen requisitos y procedimientos que garanticen los principios de publicidad, transparencia, participación ciudadana, equidad de género y criterios de mérito para su selección”* –se destaca–. Según atrás se precisó, las atribuciones administrativas del Consejo Superior de la Judicatura deben ser ejercidas acorde con lo determinado por la Constitución y por la ley⁴³. Posición que, como atrás se advirtió, ha sido reiterada por la Corte Constitucional⁴⁴ –se destaca–:

“la potestad reglamentaria que el artículo 257-3 de la Constitución otorga al Consejo Superior de la Judicatura es una atribución que, como la propia norma advierte, se debe cumplir ‘con sujeción a la ley’. Ello significa que el reglamento no puede ser invocado para reemplazar la labor que por expreso mandato constitucional corresponde al Legislador, sino que su tarea es esencialmente operativa y funcional, siempre bajo las directrices previamente definidas en la ley.

(...)

El mandato constitucional del artículo 257, según el cual: ‘Con sujeción a la ley, el Consejo Superior de la Judicatura cumplirá las siguientes funciones: (...) Dictar los

⁴³ Corte Constitucional. Sentencia C-507 de 2014.

⁴⁴ Corte Constitucional. Sentencia C- 619 de 2012.

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 la regulación de los trámites judiciales y administrativos que se adelanten en los despachos judiciales, en los aspectos no previstos por el legislador’, contempla claramente una función reglamentaria, que tiene por objeto concretar la aplicación de la ley mediante reglamentos administrativos que coadyuven al funcionamiento eficaz de la administración de justicia, función que debe ser ejercida conforme al mandato legal y en los aspectos no previstos por el legislador.

En pocas palabras, es una facultad que en cuanto deberá ejercerse con el objeto de garantizar la inclusión de los principios que el mismo artículo 126 señala, **se encuentra reservada al legislador y no puede ser ejercida sino por este**, a menos que el Constituyente asigne expresamente esta competencia a otra autoridad, que no es el caso –se destaca–.

La sujeción a la ley de un aspecto tan importante como las convocatorias públicas para integrar las ternas de candidatos que serán presentadas al Congreso de la República para la elección de los magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial en el entendido que deberán garantizarse los principios de publicidad, transparencia, participación ciudadana, equidad de género y criterios de mérito, que el artículo 126 C.P. señala, tiene el objeto de realizar el principio democrático entendido no solo como respaldo mayoritario, sino como la expresión de un procedimiento que al tiempo que promueve el debate crítico y repercute en la opinión pública, garantiza la participación de las minorías con sujeción a un ingreso previamente reglado por la Carta Política a la función pública.

Se insiste: el Consejo Superior de la Judicatura carece de una competencia para reglamentar la convocatoria pública y **en virtud de la cláusula general de competencia del legislador** la atribución competencial debe buscarse en los artículos 126, 256 y 257 C.P. –se destaca–.

Por ello mismo, el argumento presentado en las contestaciones a la demanda y, desarrollado también por la coadyuvancia, según el cual, como existe una Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, que es la Ley 270 de 1996, el Consejo Superior de la Judicatura estaba habilitado para reglamentar la convocatoria pública, no es de recibo.

Un aspecto capital que se debe tomar en cuenta, es el papel central que el A.L. 02 de 2016 imprimió al artículo 126 C.P. que fue preservado integralmente por la sentencia C-285 de 2016 y, como ya se indicó, es una norma de carácter general aplicable a todos los procesos de elección de servidores por corporaciones públicas, asunto no contemplado en la Carta Política que dio lugar a la expedición de la Ley 270 de 1996 o Estatutaria de la Administración de Justicia, en cuanto la trascendencia de los principios y la garantía de su inclusión en la convocatoria pública es un asunto previsto en el A.L. 02 de 2015.

Vistas las cosas a partir de la centralidad del tema de que trata la competencia regulatoria de la convocatoria pública consignada en el artículo 257 A, este aspecto exige ser reglamentado mediante una ley sustentable en los principios que el artículo 126 C.P. de manera imperativa prevé. Itera la Sala: en la Ley 270 de 1996 el tema de las convocatorias no se abordó –y no podía abordarse– a la luz de las exigencias previstas en el artículo 126 C.P. reformado por el artículo 2º del A. L. 02 de 2015, cuyo peso y relevancia resulta evidente, tratándose de la elección de los magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, pues se busca que los elegidos satisfagan los más altos estándares en calidades humanas, éticas, académicas y profesionales, realizando asimismo principios estructurales de la administración de justicia.

La tarea de buscar las personas más idóneas y capacitadas para asumir el cargo de magistrados y magistradas de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial no es sencilla y, en los tiempos que corren, reviste mayor

dificultad. El artículo 126 superior en buena hora introducido por el A. L. 02 de 2015 –como resultado, entre otras cosas, de las sentencias dictadas por esta Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado⁴⁵– significó un gran avance. Una ley dictada a la luz de lo previsto en la norma constitucional aludida –artículo 126 C.P.–, garantiza un mayor grado de legitimidad democrática, transparencia y asegura la protección de los derechos constitucionales fundamentales, a la par que un impacto positivo en la independencia y autonomía del sistema judicial en su conjunto.

Por consiguiente, el argumento acorde con el cual el Consejo Superior de la Judicatura resurgió con sus potestades originales al margen de la aplicación del artículo 126 C.P., o en el sentido de que la Ley 270 de 1996 suple dichas exigencias, está lejos de ser concluyente, toda vez que la Corte dejó incólume el precepto y su fuerza normativa irradia de manera general sobre todo el ordenamiento, incluida la manera de fijar los alcances del artículo 257 A.

Como ya en precedencia se precisó, en el caso bajo examen no hay norma que le atribuya al Consejo Superior de la Judicatura competencia alguna para regular la convocatoria pública. La disposición prevista en el artículo 257 A es una norma incompleta. Tras la declaratoria de inexecuibilidad del artículo transitorio 18 del Acto Administrativo 02 de 2015, el 257 A debe leerse, como ya se dejó dicho, en consonancia con los artículos 6, 121, 126, 256 y 257 C.P., esto es, **con sujeción a la ley**.

La sujeción a la ley de las funciones propias del Consejo Superior de la Judicatura no solo queda clara cuando se leen los artículos 256, 257 y 126 C.P., sino cuando se revisa la jurisprudencia constitucional.

⁴⁵ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 15 de julio de 2014, Rad. No. 110001-0328-000-2013-0006-00 ACUMULADO (2013-0007-00), C.P. Stella Conto Díaz del Castillo; sentencia del 11 de noviembre de 2014, Rad. No. 11001-03-28-000-2013-00015-00, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

Para el momento en que la Corte Constitucional revisó precisamente el proyecto de Ley Estatutaria de Administración de Justicia –la Ley 270 de 1996– y se pronunció sobre el numeral tercero del artículo 257 C.P., sostuvo en la sentencia C-037 de 1996 que la competencia reglamentaria allí establecida se ejercía con sujeción a la ley; claridad necesaria en cuanto algunos sectores doctrinales consideraban que los reglamentos para el eficaz funcionamiento de la administración de justicia tanto como los relacionados con la organización y funciones internas y la regulación de los trámites judiciales, desarrollaban aspectos no previstos por el legislador y en esa medida, debían considerarse reglamentos constitucionales autónomos.

En aquella ocasión, la Corte señaló la naturaleza administrativa de los reglamentos previstos en el inciso tercero del artículo 257 que, como tales, debían sujetarse a lo establecido por el legislador. Posición que la jurisprudencia constitucional ha reiterado de manera constante hasta el día de hoy⁴⁶.

Así las cosas, corresponde a la ley, acorde con los lineamientos sentados por el artículo 126 C.P. regular la fórmula de ingreso, los criterios de elección, la manera como se califican los méritos para el acceso a una de las tareas más importantes en el Estado social y democrático de derecho cual es la de la cabeza de la jurisdicción disciplinaria, de modo que se garantice el cumplimiento de los preceptos constitucionales y, ante todo, se respete la separación de poderes, el principio democrático, los derechos de los asociados y, por ende, se avale la supremacía constitucional.

1.4.2.- La reserva legal implica asegurar asimismo que, tratándose de la conformación de cuatro de las siete ternas que serán presentadas al Congreso de la República a efectos de elegir los magistrados de la

⁴⁶ Cfr. Corte Constitucional. Sentencias C- 265 de 1993, C-037 de 1996; C-400 de 2012; C-507 de 2014, C-654 de 2015, SU 553 de 2015, entre otras.

Comisión Nacional de Disciplina Judicial, se materializará el principio de independencia judicial

Entre los signos distintivos del Estado social, democrático y constitucional de derecho se encuentra la necesidad de garantizar que los organismos estatales aplicarán las normas que expresan la soberanía popular de manera imparcial, así como velarán porque en cada concreción del derecho se respete la supremacía constitucional y se mantenga su integridad. En todo ese andamiaje estatal, la independencia judicial desempeña un papel fundamental.

La independencia judicial constituye, “uno de los elementos esenciales del Estado [social, democrático de derecho] y de aquí, igualmente, el núcleo duro e indiscutido de su significado jurídico-político: la administración de la justicia no debe ser pura manifestación del poder político ni quedar supeditada en manera alguna a aquellos órganos del Estado que ejercen dicho poder político, y ello porque de nada serviría dictar normas que limitan la actividad de los gobernantes si ulteriormente, en la fase de aplicación contenciosa del Derecho, éstos pudieran influir en la resolución de los litigios”⁴⁷.

Las Cortes Constitucional e Interamericana de Derechos Humanos coinciden en que preservar el principio de independencia judicial no se consigue de cualquier manera y que la elección de los magistrados satisfaciendo criterios de objetividad y razonabilidad, resulta indispensable. De estar ausentes tales criterios, no sería factible elegir las personas más idóneas⁴⁸. Han abogado estos altos tribunales porque el proceso de

⁴⁷ Luis María, DIEZ-PICAZO GIMENEZ, “Notas de derecho comparado sobre la independencia judicial en Revista Española de Derecho Constitucional, año 12 No. 34, enero-abril, Madrid, 1992.

⁴⁸ Corte IDH. Caso Reverón Trujillo vs. Venezuela. Sentencia de 30 de junio de 2009. Serie C No. 197, párr. 74.

selección de funcionarios judiciales sea público, transparente y basado en el mérito de los candidatos⁴⁹.

Es, por consiguiente, indispensable que los procesos de selección y nombramiento de magistrados se ordene de manera rigurosa; que los mismos no se presten a decisiones arbitrarias y que se mantenga a raya la politización, esto es, la indebida participación de los poderes en la elección de jueces y magistrados, toda vez que la cercanía personal y política a los poderes establecidos no puede ser el criterio de selección, sino la idoneidad de los candidatos⁵⁰. De ahí la importancia de *“dejar de lado procesos opacos y cerrados al escrutinio público, que solo permiten designaciones improvisadas y basadas en la mayor o menor cercanía del candidato o candidata al poder de turno”*⁵¹.

En pocas palabras, se trata de lograr que los procesos de selección, nombramiento y designación de magistrados se regulen con rigor; y lo que es más importante: que se excluya la cercanía personal y política con los poderes establecidos y el amiguismo, pues esta práctica, esto es *“la designación de ‘magistrados amigos’ es actualmente una de las principales maneras que usan los poderes políticos para interferir con la independencia de los poderes judiciales”*⁵².

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha enfatizado que *“[u]n adecuado proceso de designación de los miembros del poder judicial, que sea transparente y garantice la igualdad de los candidatos, es garantía fundamental para su independencia”*⁵³.

⁴⁹ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-333 de 2012.

⁵⁰ Cfr. “Selección de miembros de altas cortes e independencia judicial”, Revista de la Fundación para el Debido Proceso (DPLF), Número 17, año 5, diciembre de 2012.

⁵¹ *Ibíd.*

⁵² Mirte POSTEMA, “La selección transparente y basada en el mérito es esencial para la independencia judicial” en: Selección de miembros de altas cortes e independencia judicial”, Revista de la Fundación para el Debido Proceso (DPLF), Número 17, año 5, diciembre de 2012.

⁵³ Comisión Interamericana de Derechos Humanos –en adelante CIDH–, Informe sobre Democracia y Derechos Humanos en Venezuela, Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 54, 30 de diciembre de 2009, párr. 187.

Es que la independencia judicial, tomada en su faceta de garantía, abarca la independencia personal que –según se ha dicho–, constituye *“la forma tradicional e, incluso hoy, más importante de garantía”*⁵⁴. Esa independencia personal atiende a los requerimientos del juez individualmente considerado y comprende un grupo de previsiones relativas a su posición y estatus constitucional que los ponen al margen de actos que –provenientes de otras ramas del poder público–, sean aptos para recortar su libertad y autonomía al momento de ejercer la función jurisdiccional –se destaca–.

Y al lado de la independencia individual se encuentran, además, la independencia colectiva y la interna. La primera, protege *“a la judicatura en su conjunto frente a los demás poderes del Estado”*⁵⁵; la segunda ampara, por su parte, a los jueces individualmente considerados *“frente al resto de la estructura judicial”*⁵⁶.

Asegurar la independencia e imparcialidad judicial constituye, pues, una tarea básica ineludible en un Estado social y democrático de derecho si se quiere respetar la garantía fundamental del debido proceso. Tanto es ello así, que la mayoría de ordenamientos nacionales –en Colombia el artículo 29 superior– y varios de los documentos internacionales más relevantes consignan de manera expresa esas previsiones. El artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos dispone sobre el particular –se destaca–:

“Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal”.

El artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos prescribe, a su turno, –se destaca–:

⁵⁴ Ibíd.

⁵⁵ Ibíd.

⁵⁶ Ibíd.

“Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores”.

A su vez, el artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos -en adelante CADH- dispone –se destaca–:

“Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”.

De otra parte, se encuentran los principios básicos sobre la independencia judicial adoptados por el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Milán del 26 de agosto al 6 de septiembre de 1985, que fueron confirmados por la Asamblea General en sus resoluciones 40/32 de 29 de noviembre de 1985 y 40/146 de 13 de diciembre de 1985. Entre las motivaciones que llevaron a su consignación se encuentran

“1. Crear condiciones bajo las cuales pueda mantenerse la justicia y realizarse la cooperación internacional en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales sin hacer distinción alguna”.

2. Dar plena vigencia a la Declaración Universal de Derechos Humanos y, más concretamente, al principio de la igualdad ante la ley, esto es, al derecho “de toda persona a que se presuma su inocencia y el de ser oída públicamente y con justicia por un tribunal competente, independiente e imparcial establecido por la ley” –se destaca–.

3. Afianzar la protección de los derechos contemplados en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y, específicamente, el derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas.

4. Cerrar la brecha entre los derechos consignados a nivel normativo y su concreción real. En pocas palabras: velar porque la situación real corresponda a los ideales normativos y porque se materialice la independencia y la imparcialidad y las autoridades judiciales puedan, en efecto, obrar de conformidad con tales principios. Para lograr estos cometidos se ordenó asegurar que:

“1. La independencia de la judicatura será garantizada por el Estado y proclamada por la Constitución o la legislación del país. Todas las instituciones gubernamentales y de otra índole respetarán y acatarán la independencia de la judicatura.

2. Los jueces resolverán los asuntos que conozcan con imparcialidad, basándose en los hechos y en consonancia con el derecho, sin restricción alguna y sin influencias, alicientes, presiones, amenazas o intromisiones indebidas, sean directas o indirectas, de cualesquiera sectores o por cualquier motivo.

3. La judicatura será competente en todas las cuestiones de índole judicial y tendrá autoridad exclusiva para decidir si una cuestión que le haya sido sometida está dentro de la competencia que le haya atribuido la ley.

4. No se efectuarán intromisiones indebidas o injustificadas en el proceso judicial, ni se someterán a revisión las decisiones judiciales de los tribunales. Este principio se aplicará sin menoscabo de la vía de revisión judicial ni de la mitigación o conmutación de las penas impuestas por la judicatura efectuada por las autoridades administrativas de conformidad con lo dispuesto en la ley.

5. *Toda persona tendrá derecho a ser juzgada por los tribunales de justicia ordinarios con arreglo a procedimientos legalmente establecidos. No se crearán tribunales que no apliquen normas procesales debidamente establecidas para sustituir la jurisdicción que corresponda normalmente a los tribunales ordinarios.*

6. *El principio de la independencia de la judicatura autoriza y obliga a la judicatura a garantizar que el procedimiento judicial se desarrolle conforme a derecho, así como el respeto de los derechos de las partes.*

7. *Cada Estado Miembro proporcionará recursos adecuados para que la judicatura pueda desempeñar debidamente sus funciones”.*

La jurisprudencia interamericana también ha sido insistente en el sentido de destacar la importancia de la independencia judicial⁵⁷ hasta el punto de considerar que *“el derecho al juez independiente es el justiciable”⁵⁸, es decir, la persona situada precisamente frente a aquel juez que resolverá el litigio”*; y que, a manera de correlato, se presentan dos deberes cuya titularidad recae en dos sujetos normativos diferentes, de una parte, el juez, de otra, el Estado⁵⁹.

Se concluye, entonces, que el deber estatal de garantizar independencia judicial se desdobra en dos obligaciones principales: *“a) la institucional o del Poder Judicial como ‘sistema’, y b) la individual relacionada con el ‘juez persona’”*. El cumplimiento de estas dos obligaciones –ha dicho la Corte IDH– conduce a *“evitar que el sistema judicial en general y sus integrantes en particular se vean sometidos a posibles restricciones indebidas en el ejercicio de su función por parte de órganos ajenos al Poder Judicial o incluso por parte de aquellos magistrados que ejercen funciones de revisión*

⁵⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Reverón Trujillo vs. Venezuela, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 30 de junio de 2009, Serie C, núm. 197.

⁵⁸ Cfr. Daniel DELGADO ÁVILA, “El derecho fundamental al juez independiente a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos” en Anuario Mexicano de Derecho Internacional, vol. XI, 2011, pp. 305-329, disponible en red en el sitio www.publicacionesjuridicasunam.com, consultado el 24 de marzo de 2014.

⁵⁹ *Ibíd.*

o apelación”⁶⁰. Y ha sido clara en especificar que, a diferencia de lo que sucede con otras autoridades estatales, las funcionarias y los funcionarios judiciales gozan de “garantías ‘reforzadas’, en atención a la independencia que deben poseer para el ejercicio de sus funciones”⁶¹. Cabe recordar en este lugar algunos de los principales pronunciamientos de la Corte IDH sobre la independencia e imparcialidad judiciales –se mantienen las notas a pie de página en el texto citado; se destaca–:

“Ahora bien, los jueces, a diferencia de los demás funcionarios públicos, cuentan con garantías reforzadas debido a la independencia necesaria del Poder Judicial, lo cual la Corte ha entendido como ‘esencial para el ejercicio de la función judicial’⁶². El Tribunal ha dicho que uno de los objetivos principales que tiene la separación de los poderes públicos es la garantía de la independencia de los jueces⁶³. Dicho ejercicio autónomo debe ser garantizado por el Estado tanto en su faceta institucional, esto es, en relación con el Poder Judicial como sistema, así como también en conexión con su vertiente individual, es decir, con relación a la persona del juez específico. El objetivo de la protección radica en evitar que el sistema judicial en general y sus integrantes en particular se vean sometidos a posibles restricciones indebidas en el ejercicio de su función por parte de órganos ajenos al Poder Judicial o incluso por parte de aquellos magistrados que ejercen funciones de revisión o apelación⁶⁴. Adicionalmente, el Estado está en el deber de garantizar una apariencia de independencia de la magistratura que inspire legitimidad y confianza suficiente no sólo al justiciable, sino a los ciudadanos en una sociedad democrática⁶⁵.”

El principio de independencia judicial constituye uno de los pilares básicos de las garantías del debido proceso, motivo por el cual debe ser respetado en todas las áreas del procedimiento y ante todas las instancias procesales en que se

⁶⁰ Cfr. Daniel DELGADO ÁVILA, “El derecho fundamental al juez independiente a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos” en Anuario Mexicano de Derecho Internacional, vol. XI, 2011, pp. 305-329, disponible en red en el sitio www.publicacionesjuridicasunam, consultado el 24 de marzo de 2014.

⁶¹ *Ibíd.*

⁶² Cfr. *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr. 171, y *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135, párr. 145.

⁶³ Cfr. *Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71, párr. 73, y *Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182, párr. 55.

⁶⁴ Cfr. *Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela*, *supra* nota, párr. 55.

⁶⁵ Cfr. *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*, *supra* nota, párr. 171.

decide sobre los derechos de la persona. La Corte ha considerado que el principio de independencia judicial resulta indispensable para la protección de los derechos fundamentales, por lo que su alcance debe garantizarse inclusive, en situaciones especiales, como lo es el estado de excepción⁶⁶.

Conforme a la jurisprudencia de esta Corte y de la Corte Europea, así como de conformidad con los Principios básicos de las Naciones Unidas relativos a la independencia de la judicatura (en adelante 'Principios Básicos'), las siguientes garantías se derivan de la independencia judicial: un adecuado proceso de nombramiento⁶⁷, la inamovilidad en el cargo⁶⁸ y la garantía contra presiones externas⁶⁹.

- i) *garantía contra presiones externas*

- ii) Los Principios Básicos disponen que los jueces resolverán los asuntos que conozcan 'basándose en los hechos y en consonancia con el derecho, sin restricción alguna y sin influencias, alicientes, presiones, amenazas o intromisiones indebidas, sean directas o indirectas, de cualesquiera sectores o por cualquier motivo'⁷⁰. Así mismo, dichos principios establecen que la judicatura 'tendrá autoridad exclusiva para decidir si una cuestión que le haya sido sometida está dentro de la competencia que le haya atribuido la ley'⁷¹ y que '[n]o se efectuarán intromisiones indebidas o injustificadas en el proceso judicial'⁷².

⁶⁶ Cfr. *El Hábeas Corpus Bajo Suspensión de Garantías* (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987. Serie A No. 8, párr. 30, y *Garantías Judiciales en Estados de Emergencia* (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos), *supra* nota, párr. 20.

⁶⁷ Cfr. *Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú*, *supra* nota, párr. 75; *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile*, *supra* nota, párr. 156, y *Caso Apitz Barbera y otros* ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") *Vs. Venezuela*, *supra* nota, párr. 138. Ver también ECHR. *Case of Campbell and Fell v. the United Kingdom*, Judgment of 28 June 1984, Series A no. 80, para. 78; ECHR. *Case of Langborger v. Sweden*, Judgment of 22 January 1989, Series A no. 155, para. 32, y Principio 10 de los Principios básicos de las Naciones Unidas relativos a la independencia de la judicatura adoptados por el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Milán, Italia, del 26 de agosto al 6 de septiembre de 1985, y confirmados por la Asamblea General en sus resoluciones 40/32 del 29 de noviembre de 1985 y 40/146 del 13 de diciembre de 1985.

⁶⁸ Cfr. *Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú*, *supra* nota, párr. 75; *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile*, *supra* nota, párr. 156, y *Caso Apitz Barbera y otros* ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") *Vs. Venezuela*, *supra* nota, párr. 138. Ver también Principio 12 de los Principios Básicos de las Naciones Unidas, *supra* nota.

⁶⁹ Cfr. *Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú*, *supra* nota, párr. 75, y *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile*, *supra* nota, párr. 156. Ver también ECHR. *Case of Campbell and Fell v. the United Kingdom*, *supra* nota, para. 78, y ECHR. *Case of Langborger Vs. Sweden*, *supra* nota, para. 32. Ver también Principios 2, 3 y 4 de los Principios Básicos de las Naciones Unidas, *supra* nota.

⁷⁰ Cfr. Principio 2 de los Principios Básicos de las Naciones Unidas, *supra* nota.

⁷¹ Cfr. Principio 3 de los Principios Básicos de las Naciones Unidas.

⁷² Cfr. Principio 4 de los Principios Básicos de las Naciones Unidas.

En la línea de pensamiento atrás desarrollada, la regulación de los procesos de selección de magistrados y, particularmente, de los magistrados del Consejo Nacional de Disciplina Judicial cumpliendo con la reserva de ley y, en tal sentido, acorde con los principios contemplados en el artículo 126 C.P., tal como fue reformado por el A.L. 02 de 2015, hará factible⁷³ **i)** realizar la democracia y con ello concretar la relación de pesos y contra pesos entre poderes y el respeto por el Estado de derecho; **ii)** integrar las altas cortes con profesionales capaces e idóneos sobre la base de procesos de selección transparentes que se fundan en el mérito de los postulados y excluyen vínculos con el gobierno y otros sectores del poder; **iii)** asegurar el ejercicio independiente e imparcial de la judicatura según las exigencias del derecho internacional de los derechos humanos, vb.gr., acorde con lo dispuesto por el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el artículo 8º de la Convención Americana de Derechos Humanos, los Principios Básicos de la Judicatura de Naciones Unidas, normas y principios que postulan la importancia de asegurar no solo que el juez sea independiente sino que “*dé la apariencia de esa independencia*”⁷⁴; **iv)** garantizar que quienes se postulan a los más altos cargos de la justicia sean personas cuya conducta honorable e intachable esté fuera de dudas y que dan la seguridad de no haber incurrido en conductas reprochables que deslegitimen a la persona del juez y a la institución de la judicatura. No puede perderse de vista el interés de la reforma constitucional del año 2015 en fortalecer la independencia del juez y de la judicatura **desde la selección**, para lo cual se producen lineamientos tendientes a fortalecer la gestión y, con ello, la imagen de las autoridades judiciales como personas no vulnerables a presiones indebidas –se destaca–.

2. En un Estado social, democrático y constitucional de Derecho no existen competencias reguladoras implícitas

⁷³ Lineamientos para una selección de integrantes de altas cortes de carácter transparente y basada en los méritos. Fundación para el Debido Proceso Due Process of Law Foundation. Visible en la red en la página: www.dplf.org

⁷⁴ Lineamientos para una selección de integrantes de altas cortes de carácter transparente y basada en los méritos. Fundación para el Debido Proceso Due Process of Law Foundation. Visible en la red en la página: www.dplf.org

Como ya se indicó, el principio de separación de poderes –en tanto presupuesto de un Estado social, democrático y constitucional de derecho– asegura que cada uno de los órganos estatales ejercerá sus tareas dentro del marco competencial que fija la Constitución, la ley o el reglamento –para el asunto que ocupa la atención de la Sala, en cumplimiento de los artículos 6º, 121, 126, 256 y 257 C.P.–. Por ello mismo, resulta equivocado hablar de competencias regulatorias implícitas de organismos estatales o que las competencias puedan fijarse de manera analógica o extensiva. En tal sentido, se ha expresado la jurisprudencia constitucional⁷⁵:

“[E]n un Estado de Derecho no pueden existir competencias implícitas, por analogía o por extensión, porque ello permitiría que la autoridad pública se atribuya competencias según su voluntad y capricho, trazándose los límites de su propia actividad, invadiendo la órbita de actuación de las otras autoridades, abusando del poder y cercenando los derechos y libertades públicas”.

Así, pues, las normas que asignan competencias a las autoridades públicas en Colombia están constitucional y legalmente determinadas y no son susceptibles de interpretarse de modo analógico o extensivo⁷⁶. Únicamente en casos excepcionales, por motivos de peso, no aplicables –se repite–, por extensión o analogía, la propia Constitución atribuye competencias constitucionales autónomas a entidades administrativas, pero lo hace –se itera– de manera explícita o expresa.

2.1.- Inexistencia de competencias constitucionales propias implícitas

La atribución de competencias constitucionales autónomas a entidades administrativas es excepcional y en un Estado social, democrático y constitucional de derecho debe ser expresa, porque significa restringir el principio democrático, esto es, admitir que la regulación competencial no resultará de la actividad configuradora del Congreso de la República,

⁷⁵ Corte Constitucional. Sentencia C- 319 de 2007.

⁷⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera Sentencia del 19 de noviembre del 2009. Expediente 2003-00453.

organismo al que se le asigna esa facultad, justamente por cuanto le subyace una triple legitimidad:

Por **i)** su origen, pues sus integrantes son directamente elegidos por el Pueblo; **ii)** ser el único escenario dentro de la organización estatal en el que toma asiento la representación de la mayoría y de las minorías democráticas y **iii)** la forma en que adopta sus decisiones, tras un proceso sujeto a debate crítico, con repercusión en la opinión pública.

Contrario sensu, aceptar que la regulación competencial no resultará de la actividad configuradora del Congreso de la República significa conceder que la regulación la efectuará una entidad administrativa legitimada, en efecto, constitucionalmente, pero cuyas decisiones adolecen de las características que presentan las adoptadas en sede legislativa.

En precedencia mostró la Sala que el artículo 257 A no confirió competencia al Consejo Superior de la Judicatura para regular la convocatoria pública a efectos de integrar las ternas (cuatro en total) que debía presentar ese organismo al Congreso de la República para la elección de los magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial. La pregunta que surge a continuación es si el Consejo Superior de la Judicatura tenía –como se sostuvo en las contestaciones y en la coadyuvancia– una competencia reglamentaria autónoma otorgada por la Constitución. Lo anterior si se considera que el Consejo Superior de la Judicatura sustentó la competencia para dictar el acto administrativo de carácter general como sigue –se destaca–:

“ACUERDO No. PSAA16-10548

Julio 27 de 2016,

‘Por medio del cual se reglamenta la convocatoria pública para integrar las ternas de candidatos a Magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial’:

EL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA

En ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial las señaladas en el artículo 19 del Acto Legislativo No. 2 de 2015, la sentencia C-285 de 2016 de la Corte Constitucional y lo aprobado en sesión del día 27 de julio de 2016

ACUERDA”

¿A qué atribuciones constitucionales hace referencia el Consejo Superior de la Judicatura en el Acuerdo demandado? Ya se indicaron las razones por las cuales el artículo 19 del A. L. 02 de 2015 (257 A) por sí solo no confiere ninguna atribución competencial, esto es, la disposición es incompleta, pues debía leerse en consonancia con el artículo 18 transitorio y esa norma fue declarada inconstitucional.

Arriba se precisó igualmente que del artículo 257 inciso tercero C.P., no se derivan facultades constitucionales propias del Consejo Superior de la Judicatura. La jurisprudencia constitucional ha sido clara en el sentido de sostener que la competencia reglamentaria atribuida por la Constitución al Consejo Superior de la Judicatura se materializa *“en la expedición de las normas de carácter general que sean necesarias para la cumplida ejecución de la ley”*⁷⁷. Enfoque reiterado hasta el día de hoy por la jurisprudencia constitucional en los siguientes términos⁷⁸:

“el Consejo Superior de la Judicatura, en su Sala Administrativa, ejerce funciones determinadas por la Constitución y por la ley, su función es netamente administrativa y está sujeta a ese orden normativo, como lo consagran los artículos 256 y 257 de la Carta, cuando expresamente se refieren a “y de acuerdo a la ley” o “con sujeción a la ley”.”

¿Cabe entonces sostener que existen competencias constitucionales propias implícitas?

⁷⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-265 de 1993.

⁷⁸ Cfr. Corte Constitucional. Sentencias C- 265 de 1993, C-037 de 1996; C-400 de 2012; C-507 de 2014, C-654 de 2015, SU 553 de 2015, entre otras.

El tema de las atribuciones constitucionales autónomas o propias no es nuevo y durante la vigencia de la Constitución de 1886 fue objeto de pronunciamientos tanto por la Corte Suprema de Justicia, como por el Consejo de Estado. Respecto a este tema, de aguda incidencia en la óptima realización del principio democrático y el de separación de poderes, ha recordado la doctrina⁷⁹ –se destaca–:

“En estados autoritarios, carece de interés práctico hacer distinciones normativas. En esos sistemas no tiene relevancia si la orden del Presidente o del Dictador ha sido vertida en una ley, en un decreto o en un reglamento, pues en virtud de la concentración del poder, lo único que interesa es que lo haya decidido quien ejerce la autoridad. Más aún, un rasgo recurrente en las presidencias y las dictaduras latinoamericanas ha sido el uso frecuente de decretos, en una práctica descrita coloquialmente como gobernar a decretazos. En sentido contrario, en los Estados regidos por una Constitución, el soberano es el Pueblo (art. 3 C.P.) y éste ha decidido distribuir ese poder entre las diferentes agencias y demás órganos autónomos e independientes para la realización de los fines esenciales del Estado (art. 2 C.P.).

De esta manera, el Pueblo soberano entendió que al existir diferentes poderes constituidos, cada uno de ellos debía proferir piezas normativas de diferente rango, de forma tal, que se articularan entre sí para garantizar la plenitud, consistencia y economía de todo sistema jurídico. De allí que la regla general prescriba que el Congreso, en virtud del ejercicio del principio democrático, expide las leyes (art. 150 C.P.); que las demás autoridades del ejecutivo y los órganos autónomos e independientes expidan disposiciones administrativas y reglamentarias; y que quienes administran justicia dicten providencias judiciales, hasta articular un orden normativo, en el que cada una de las piezas cumple funciones específicas dentro del sistema.

(...)

En vigencia de la Carta de 1886 la tipología de los decretos fue amplia e indeterminada, y su clasificación varió según

⁷⁹ Manuel Fernando QUINCHE-RAMÍREZ y Franky URREGO-ORTIZ, “Los decretos en el sistema normativo colombiano –una política estatal de intervención normativa”, Universitas. ucls. Bogotá (Colombia) N° 116: 53-83, julio-diciembre de 2008.

los usos presidenciales y los autores que se ocupaban de trabajar el tema, mostrando siempre una gran variedad, en el que la calidad del control constitucional de los mismos, resultaba ser secundario”.

Precisamente, la Constitución de 1886 preveía los denominados decretos constitucionales propios o autónomos cuya existencia la doctrina y la jurisprudencia derivaron de lo dispuesto en los numerales 6, 7, 9, 12, 14 y 19 del artículo 120 de la misma. Recuérdese, por ejemplo, que según el numeral 14 del artículo 120 equivalente al 189 C.P. actual— le correspondía al Presidente de la República ejercer una atribución constitucional propia.

¿Qué es una atribución constitucional propia? En el A. L. 01 de 1968 – dictado en vigencia de la Constitución de 1886– se introdujo la figura de decretos autónomos o reglamentos constitucionales, a raíz de lo cual se presentaron discusiones en la jurisprudencia y en la doctrina que permanecen sin zanzar hasta la actualidad. En la sentencia C-021 de 1993, reconocida, en general, como hito en el tema, la Corte Constitucional hizo un análisis de los reglamentos constitucionales o reglamentos autónomos que implicó examinar varias sentencias proferidas por el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia durante la vigencia de la Constitución de 1886 y llegó a las siguientes conclusiones.

“Para esta Corte la fórmula del artículo 120 numeral 14 consagra una atribución constitucional propia del Presidente de la República que da lugar a la expedición de reglamentos autónomos de desarrollo directo de la Carta, sin que sea necesaria la existencia de ley previa. Tales reglamentos pueden desarrollar, complementar e incluso suplir una ley. Pero, en ningún caso, excluyen la posibilidad de intervención del legislador en las materias a las que se refieren, ni pueden contradecir o derogar una ley de la República.

La tesis de la prevalencia de la ley sobre cualquier tipo de reglamento (legal o constitucional) no puede ser desvirtuada simplemente por un análisis gramatical, descontextualizado y asistemático de una norma de la Constitución. Porque está en juego ni más ni menos que

una de las garantías más importantes del Estado de derecho, que consiste en otorgar primacía indiscutible a la manifestación formal de la comunidad representada en el Congreso o parlamento.

Se trata, entonces, de una primacía formal que emerge de la propia fuente de la legitimidad del poder. En virtud de ello, el Congreso se le encomienda la regulación de todas las materias no atribuidas expresamente a otra rama del poder público. La rama administrativa, en desarrollo de la ley o directamente de la Constitución, tiene un amplio campo de acción, pero encuentra límites expresos en la ley a la que, en cualquier caso, debe respetar y no puede excluir. Se trata simplemente del cumplimiento de un principio cardinal del sistema jurídico: la jerarquía normativa.

El reglamento autónomo constitucional se diferencia entonces del reglamento que desarrolla una ley, simplemente en que aquél no requiere ley previa, pues la propia Constitución ha establecido un ámbito especial que puede ser desarrollado directamente por el Gobierno. Ahora bien, tal afirmación no permite deducir que los reglamentos tengan jerarquía legal, o que excluyan la posible intervención de la ley en las materias a ellos adscritas. La cláusula general de competencia propia del legislador, indica que no hay ningún ámbito que pertenezca en forma exclusiva y excluyente al reglamento. En consecuencia, el Congreso puede regular parcial o totalmente todos los aspectos que atañen a los reglamentos.

La creación de estos ámbitos especiales susceptibles de ser desarrollados directamente por el Gobierno sin que se requiera ley previa, no implica en ningún caso una distribución material de competencias entre el ejecutivo y el legislativo. Si así lo fuera, si se excluyera de excluir a la ley de un determinado ámbito jurídico material sería necesario que la Carta lo señalara expresamente y que no dejara duda alguna al respecto. Al fin y al cabo una garantía democrática como la que aquí está en juego, no puede dejarse librada a las meras interpretaciones.

De todo lo anterior se infiere que el instrumento privilegiado para el ejercicio del poder monetario es la ley. Tanto en la Carta de 1886, como en la doctrina y la jurisprudencia, el ejercicio de la soberanía monetaria, —entendida como el poder de regular el funcionamiento del dinero—, reside en el Congreso de la República. Ello obviamente, sin perjuicio de la facultad del Presidente para vigilar y controlar el manejo e inversión del ahorro privado.

A la luz de lo expuesto, puede sostenerse que los reglamentos autónomos, constitucionales o propios atribuyen una competencia regulatoria directa al Presidente sin ley previa. Estas normas desarrollan, complementan e incluso pueden suplir una ley, no así la Constitución. Incluso bajo la vigencia de la Constitución de 1886, de marcado acento presidencialista, dicha atribución debía ejercerse acorde con la Carta Política. Lo distintivo de esta facultad es la habilitación al Presidente para actuar sin, por así decirlo, *“pasar por la ley”*.

En otras palabras, los decretos en referencia no reglamentaban la ley sino la Constitución. Para el ejercicio de las atribuciones presidenciales consiguientes, no era necesaria una preceptiva legal, como acontecía con las demás funciones de carácter administrativo. La jurisprudencia de la Corte Suprema señaló en su momento, respecto de la intervención de los fondos provenientes del ahorro privado –de lo que se ocupa el numeral 14 del artículo 120–, que *“ese tipo de intervención no requiere ley previa, pues el precepto desplaza al ejecutivo”*⁸⁰. La competencia es plena en este caso y el destinatario de la misma está habilitado para desarrollarla, mediante normas denominadas por la doctrina reglamentos autónomos. ¿Autónomos de qué? De la ley. En este sentido, agrega la sentencia: *“independientes de la ley”*.

Ahora bien, la facultad de expedir reglamentos autónomos la confiere expresamente la Constitución y la misma no puede surgir por extensión o aplicación analógica –como se propuso en las contestaciones a la demanda–.

Por lo demás, la competencia constitucional reglamentaria autónoma **no se infiere**, debe estar expresamente consagrada y lo cierto es que así ha

⁸⁰ Corte Suprema de Justicia, sentencia de 29 de noviembre de 1990, No. de Exp. 2145.

sido siempre –se destaca–. Aparte del artículo 120.14 de la Constitución de 1886, cabe traer a colación, asimismo, el célebre e inaplicado, en la práctica, artículo 80 que refiriéndose al Plan de Desarrollo, señalaba en el inciso 6º: *“aprobado por la Cámara o transcurrido el término señalado sin que se hubiere decidido, pasará ipso facto al conocimiento del Senado con un plazo igual a cuyo vencimiento, si no hubiere decisión, el Gobierno podrá poner en vigencia el proyecto mediante decreto con fuerza de ley”*.

Hasta aquí se aprecia que las dos normas referidas que fueron fundamento para que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado construyera el concepto de reglamentos constitucionales o reglamentos autónomos, supeditaban su existencia a una norma especial atributiva de la competencia. Y no era para menos, pues de lo que se trataba era de asignar al reglamento administrativo lo que debía decidirse en el escenario democrático por antonomasia: el Congreso de la República.

Exceptuando esas atribuciones competenciales que son expresas y nunca implícitas, toda competencia en el ordenamiento constitucional se encuentra mediatizada por la ley. La intervención del legislador realiza el principio democrático y permite garantizar el principio de separación de poderes, así como hacer efectivo el principio de frenos y contra pesos. Por ejemplo, cada vez que se aplica un código interviene el legislador –y de qué manera– en la función que compete a los jueces que es, entre otras, la de resolver en derecho los conflictos jurídicos que se presentan.

Si la Constitución de 1886 señalaba y atribuía expresamente la competencia al Gobierno, al Presidente de la República para dictar decretos de esa naturaleza, no cosa diferente sucede hoy con la Constitución del 91. En pocas palabras, allí donde puede hablarse de reglamentos constitucionales autónomos, es porque la Carta Política asigna esa competencia.

Tal es el caso, por ejemplo, del reglamento constitucional autónomo previsto en el artículo 355 C.P. Por motivos de peso, el Constituyente no quiso dejar en manos del Congreso de la República la regulación de los apoyos a las entidades sin ánimo de lucro. Esto es, el Constituyente se propuso evitar que, al amparo de dicha norma, se introdujeran de nuevo los auxilios parlamentarios que se quiso finiquitar. De ahí que le confirió una facultad reglamentaria autónoma al poder ejecutivo **y lo hizo expresamente**, como no podría ser de otra manera en un Estado social y **democrático y constitucional de derecho** –se destaca–. Reza la disposición:

“Ninguna de las ramas u órganos del poder público podrá decretar auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado...El Gobierno Nacional reglamentará la materia.”

El artículo 341 inciso tercero retoma el artículo 80 de la Constitución de 1886; lo corrige y enmienda para lograr que funcione en la práctica. Reza la disposición –se destaca–:

“El Plan Nacional de Inversiones se expedirá mediante una ley que tendrá prelación sobre las demás leyes; en consecuencia, sus mandatos constituirán mecanismos idóneos para su ejecución y suplirán los existentes sin necesidad de la expedición de leyes posteriores, con todo, en las leyes anuales de presupuesto se podrán aumentar o disminuir las partidas y recursos aprobados en la ley del plan. Si el Congreso no aprueba el Plan Nacional de Inversiones Públicas en un término de tres meses después de presentado, el gobierno podrá ponerlo en vigencia mediante decreto con fuerza de ley”.

A propósito de la inexistencia de atribución implícita de competencias constitucionales propias bien cabe recordar la Corte Constitucional, mediante sentencia C-557 de 1999 declaró inexecutable la Ley del Plan 508 de ese mismo año. A instancias del entonces Ministro de Hacienda, se

expidió el decreto 955 del mismo año; se afirmó, con base en un concepto del Procurador, que el Gobierno tenía la competencia para expedir el Plan por decreto autónomo dado que la Corte Constitucional declaró inexecutable la ley.

Sin embargo, mediante sentencia C-1433 de 1999, la Corte Constitucional en el marco del control abstracto de constitucionalidad sostuvo que como no había norma de atribución implícita de competencias constitucionales propias, el decreto emitido por el Ejecutivo era contrario a la Constitución. El país se quedó, entonces, sin Plan de Desarrollo, en cuanto contar con este, en términos contrarios a la Constitución desconocía el papel del juez constitucional en la guarda de la Constitución.

En fin, la atribución de competencias constitucionales propias **siempre es expresa** –se destaca–. Así, por ejemplo, el artículo 348 C.P., señala la competencia del Congreso para expedir el presupuesto; si el Congreso no lo expidiere, dice la norma: *“regirá el presentado por el gobierno dentro de los términos del artículo precedente”*. Se trata de otro reglamento autónomo.

Lo dicho hasta este lugar permite encontrar un denominador común que se traduce de la siguiente manera: si el Congreso no legisla, lo hará el Ejecutivo. Únicamente bajo ese supuesto es que puede afirmarse la existencia de la atribución competencial que abre paso a que se dicten reglamentos constitucionales autónomos. Se insiste: esa atribución competencial siempre es expresa y nunca implícita.

Hay otros preceptos que contienen la atribución competencial constitucional autónoma de manera expresa: el artículo 360 sobre regalías; adicionalmente se encuentran los artículos transitorios de la Constitución que prevén esa atribución competencial para dictar reglamentos constitucionales autónomos de manera explícita. Los artículos transitorios

5º, 8, 10, 11, 12, 13, 14, 20, 21, 23, 27, 30, 39, 41, 42, 48, 49, 50, 52, inciso final, 53, 55, 56; el artículo 2º del A. L. 01 de 2016 (facultades para la paz), el artículo 5º transitorio del A. L. 02 de 2012.

La jurisprudencia constitucional ha precisado de manera constante cuál es el alcance del reglamento autónomo constitucional⁸¹:

“El reglamento autónomo constitucional se diferencia entonces del reglamento que desarrolla una ley, simplemente en que aquél no requiere ley previa, pues la propia Constitución ha establecido un ámbito especial que puede ser desarrollado directamente por el Gobierno. Ahora bien, tal afirmación no permite deducir que los reglamentos tengan jerarquía legal, o que excluyan la posible intervención de la ley en las materias a ellos adscritas. La cláusula general de competencia propia del legislador, indica que no hay ningún ámbito que pertenezca en forma exclusiva y excluyente al reglamento. En consecuencia, el Congreso puede regular parcial o totalmente todos los aspectos que atañen a los reglamentos”.

Simultáneamente, ha advertido acerca de los riesgos que trae consigo la figura, en este caso relacionada con las facultades que se otorgan al Presidente de la República pero que se pueden aplicar asimismo a los organismos autónomos e independientes, como el Consejo Superior de la Judicatura⁸²:

“el peligro ... radica fundamentalmente en el hecho de que - a falta de una interpretación constitucional clara y unívoca-, por vía jurisprudencial y según las preferencias de cada momento, se otorga al Presidente la facultad de dictar decretos con fuerza legal, invadiendo la órbita que, salvo explícita y clara excepción constitucional, le corresponde al legislador. Con ello se vulnera también, como quedó visto, una de las más importantes garantías del cabal desenvolvimiento del Estado democrático de derecho”.

⁸¹ Corte Constitucional. Sentencia C-021 de 1993.

⁸² Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-021 de 1993. Allí se hace un recuento acerca del origen de la figura que data de la Constitución de 1886.

Lo expuesto en precedencia resulta suficiente para ilustrar que en el ordenamiento colombiano no existen competencias constitucionales propias implícitas y que la disposición contemplada en el artículo 257 A, relativa a la integración de las ternas por el Consejo Superior de la Judicatura a efectos de presentarlas al Congreso de la República para la elección de magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, **ha de ser realizada previa convocatoria pública reglada por el legislador, como clara manifestación del principio democrático y materialización de la independencia judicial, en cuanto prevé un ingreso con sujeción a los principios contemplados por el artículo 126 C.P.** –se destaca–.

Se repite, salvo las excepciones y/o autorizaciones **expresamente previstas** –tal fue el caso del artículo 18 transitorio del A.L. 02 de 2015 declarado inexecutable por la Corte Constitucional, mediante sentencia C-285 de 2016, respecto del cual bien valdría preguntarse sobre si se ajusta o no a la Constitución, asunto sobre el que, por la carencia actual de objeto y, ante todo, por no ser de competencia de esta Sala, no cabe pronunciamiento alguno–, le corresponde al legislador realizar los preceptos constitucionales y configurar el ejercicio de los poderes públicos; concreción que, de todos modos, ha de servir de marco a la potestad regulatoria atribuida a los demás organismos estatales, entre ellos, al Consejo Superior de la Judicatura.

Así las cosas, se tiene que el Consejo Superior de la Judicatura no está autorizado por la Constitución para expedir una regulación como la que contiene el Acuerdo demandado. Nótese que no se trató de un reglamento meramente formal o de un instructivo para indicar cómo debían inscribirse las personas y de qué manera debía surtirse la elección; radicó, más bien, en una regulación con efectos de hondo caldo en relación con el ejercicio de los derechos políticos y con la estructura esencial de la administración de justicia, competencia de la que –como quedó expuesto– claramente adolece el Consejo Superior de la Judicatura entretanto no se la confiera la Constitución de manera expresa.

Admitir una competencia reglamentaria autónoma y, lo peor, aceptar que esta se encuentra implícita en el ordenamiento, resulta equivalente a darle patente de corso a un organismo administrativo para fijar a su arbitrio, de manera subjetiva, cuáles serán los criterios de mérito, la solvencia académica y profesional, incluso, sin necesidad de especificar previamente cómo se medirán mérito y solvencia y sin tener ningún punto de referencia a partir del cual pueda definirse si tales criterios se corresponden con la idea de la correcta administración de justicia, lo que si bien no impide, sí restringe en proporciones grandes el control que debe recaer sobre los actos expedidos de esta manera.

No puede, por tanto, convertirse al Consejo Superior de la Judicatura en un organismo con facultades constitucionales propias que no le han sido atribuidas. La elaboración de ternas para presentarlas al Congreso de la República a efectos de la elección de magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial es un asunto de suma importancia en un Estado social, democrático y constitucional de derecho, que debe ser precedido por una ley que permita garantizar que la elaboración de las ternas se sujetó a las exigencias previstas en el artículo 126 C.P., esto es, a los principios de publicidad, transparencia, participación ciudadana, equidad de género, criterios de mérito y, en tal sentido, la elección materializará las previsiones constitucionales, sin menoscabar el valor constitucional fundante de la independencia judicial.

En pocas palabras, El legislador debe especificar los mandatos constitucionales señalando de manera precisa las obligaciones puntuales que el Consejo Superior de la Judicatura debe cumplir para que el procedimiento de la elaboración de las ternas, que forma parte del procedimiento de la elección de los candidatos al Consejo Nacional de Disciplina Judicial, garantice que la elección de los miembros de dicho Consejo sea realizada mediante una convocatoria pública reglada por la ley, como lo dispuso el A.L. 02 de 2015 en su artículo 2º, que modificó el artículo 126 C.P.

2.2.- Ausencia de discrecionalidad judicial en materia de atribución de competencias constitucionales propias

A esta altura, se tiene claro que la atribución de competencias constitucionales propias debe ser expresa y ha de ser el resultado de una norma constitucional que la atribuya. Lo dicho: no existen en el Estado social, democrático y constitucional de derecho competencias implícitas; menos aun competencias constitucionales propias implícitas. La competencia solo puede surgir de lo dispuesto por las normas constitucionales y legales.

De otro lado, tampoco existe discrecionalidad judicial en materia de atribución de competencias en un Estado social, democrático y constitucional de derecho, pues se trata de un tema que se encuentra densa e imperativamente regulado, sin espacios de apreciación en cuanto vinculado, estrechamente, con la necesidad de hacer prevalecer el principio democrático, la separación de poderes, los derechos fundamentales de los asociados, en especial, a ser juzgados y resueltas sus controversias con independencia y, por ende, con absoluta imparcialidad.

Como atrás se precisó, el A. L. 02 de 2015 buscó obtener un equilibrio de poderes. Hasta el punto, que dispuso explícitamente que la regulación de las convocatorias públicas debía realizarse por ley –artículo 126 C.P.– y.

Proceso en el cual la intervención de la mayoría y las minorías democráticas para la regulación de un tema tan vital como las exigencias a las que debe ajustarse la convocatoria pública a efectos de integrar las ternas para elegir los magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, estará asegurada durante el desarrollo del iter legislativo, mediante un proceso en el que resulta factible ejercer el debate crítico con amplia repercusión en la opinión pública.

Es cierto que en una disposición transitoria del A. L. 02 de 2015 se dispuso que la convocatoria inicial podía ser realizada por el Consejo de Gobierno Judicial⁸³, también lo es que dicha disposición fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional, mediante sentencia C-285 de 2016. Con todo, el hecho de que la disposición que facultó transitoriamente al Consejo de Gobierno Judicial para reglamentar de modo provisional los procesos de convocatoria pública que debía adelantar la Gerencia de la Rama Judicial –artículo transitorio 18 del A. L. 02 de 2015–, fue declarada inexecutable, no puede ser leído por el juez constitucional como una habilitación para que, decretada la inexecutable del precepto, sea revivida la atribución judicialmente en sede de acción de nulidad por inconstitucionalidad, con apoyo en motivos de conveniencia u oportunidad.

Se ha recordado, que la discrecionalidad siempre tiene su origen en una fuente jurídica. El problema radica en *“en saber de qué factor, de cuáles presupuestos jurídicos resulta que una facultad jurídica es más o menos discrecional...”*⁸⁴. La discrecionalidad de un poder y de los actos que su ejercicio supone, *“resulta de un cierto estado del derecho, de un cierto estado de la reglamentación”*⁸⁵. En esos términos, el fenómeno del poder discrecional se relaciona siempre con la idea de reglamentación jurídica *“que resulta de un cierto estado de esa reglamentación que él refleja”*⁸⁶.

En la medida en que sobre un aspecto cualquiera se presente ausencia de determinación rigurosa, imperativa y estricta de la acción a cumplir, hace aparición la discrecionalidad. Bajo tal circunstancia, es que necesariamente se tendrá y ejercerá una cierta libertad de opción. En suma, la

⁸³ Consejo Superior de la Judicatura, tras la sentencia C-285 de 2016.

⁸⁴ Charles EISENMANN, *Corus de droit adminsitratif* T.II, L.G.D.J. 1983.

⁸⁵ *Ibíd.*

⁸⁶ *Ibíd.*

discrecionalidad surge a partir de “*la incompleta e imperfecta determinación de la reglamentación jurídica*”⁸⁷.

Ahora, en el caso puesto a consideración de la Sala, el artículo 257 A no fija exactamente una competencia regulatoria, sino que impone una condición y es que las ternas serán integradas por los organismos mencionados en la norma, “*previa convocatoria pública reglada*”. Una lectura armónica, sistemática, coherente e integral de la Constitución impide concluir que, ante la inexecutable de la norma que atribuía expresamente la competencia al Consejo de Gobierno Judicial (luego de la sentencia C-285 de 2016 al Consejo Superior de la Judicatura) el juez queda habilitado para atribuirla fundado en motivos de conveniencia u oportunidad.

Dicho de manera distinta, ningún análisis hizo la Corte respecto de la inexecutable de la atribución competencial transitoria al Consejo de Gobierno Judicial para expedir la reglamentación de la convocatoria pública. Difícilmente puede el juez constitucional traer nuevamente a la vida lo que el fallo sepultó so pretexto de que su papel consiste en retornar las cosas al estado institucional y funcional anterior.

En suma, no le es dado al juez constitucional revivir la competencia otorgada provisionalmente por el Constituyente en el A. L. 02 de 2015 y luego declarada inexecutable por la sentencia C-285 de 2016, **porque en materia de competencia en un Estado social, democrático y constitucional de derecho ningún juez tiene poder discrecional** –se destaca–. Ni siquiera los más altos propósitos institucionales pueden convertir al juez en usurpador de atribuciones competenciales que deben ser definidas constitucional y legalmente.

En este lugar, cabe recordar que el juez constitucional ejerce la facultad de control que le atribuye la Carta Política en términos abstractos,

⁸⁷ *Ibíd.*

generales, con efectos *erga omnes*. La finalidad del control consiste en preservar la supremacía constitucional, de suerte que motivos de conveniencia u oportunidad –por más importantes y trascendentales– no pueden desviarlo de la tarea que le confió la Constitución de preservar su integridad y supremacía. Adicionalmente, como ya antes se expresó, solo la ausencia de determinación rigurosa, imperativa y estricta, da paso a la discrecionalidad judicial, que dicho sea de paso, no es libre sino que siempre está condicionada por las normas constitucionales y legales.

Ahora bien en el caso que examina la Sala, la atribución de competencias es un asunto regulado en forma rigurosa, imperativa y estricta, como no podría ser de otra manera, Tal sucede con los artículos 256 y 257 C.P. que sujetan a la ley el ejercicio de las funciones del Consejo Superior de la Judicatura y, especialmente, en el caso de la integración de las ternas para presentarlas al Congreso de la República a efectos de la elección de los magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, el artículo 126 C.P. según el cual la elección en las corporaciones públicas obedecerá **a una convocatoria pública reglada por la ley**, precepto que se aplica en general a las elecciones de todos los funcionarios por corporaciones públicas –se destaca–.

En otros términos, respecto del tema de la atribución de competencias al Consejo Superior de la Judicatura existe un mandato claro, preciso, imperativo y riguroso que excluye de tajo cualquier libertad de apreciación y de decisión judicial. Más tratándose de atribuciones competenciales autónomas. Brevemente, en un Estado de derecho que es al mismo tiempo social, democrático y constitucional, el tema de la competencia de los órganos estatales se encuentra definido expresamente en la Constitución o es atribuido, mediante cláusula general, al legislador ordinario o estatutario.

El juez carece de poder para fijar competencias, entre otras, porque con ello se haría trizas el principio de separación de poderes una de cuyas

manifestaciones más importantes es el principio de legalidad como garantía fundamental del debido proceso –artículo 29 C.P.–. A su vez, la más profunda expresión del principio democrático y junto con el principio de supremacía constitucional, garantía de los derechos de los asociados.

Se repite, razones de conveniencia u oportunidad, por más importantes y poderosas que parezcan, no pueden distraer al juez constitucional de su obligación de hacer prevalecer la Constitución con criterios estrictamente jurídicos; la Constitución que, como atinadamente lo expresó Georges Bourdieu “*es norma de normas, porque es competencia de competencias*”.

3. Conclusión

El artículo 257 A no contiene ninguna regla de asignación competencial; se trata de una norma incompleta que no se vale de sí misma para normar la facultad reglamentaria del Consejo Superior de la Judicatura.

En otros términos, la convocatoria pública reglada de que trata el artículo 257 A de la Constitución a efectos de integrar la lista de candidatos que serán presentados por el Consejo Superior de la Judicatura al Congreso de la República para la elección de los magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, no es un acto de competencia directa del Consejo Superior de la Judicatura y, por el contrario, resulta indispensable, acorde con lo dispuesto por los artículos 256, 257 y 126 C.P., que medie una ley que regule la convocatoria pública previa a la integración de las ternas.

Con fundamento en las consideraciones efectuadas, el Acuerdo PSAA16-10548 de 27 de julio de 2016, “*Por medio del cual se reglamenta la convocatoria pública para integrar las ternas de candidatos a Magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial*”, debe ser declarado nulo por inconstitucionalidad, particularmente, porque al dictarlo sin competencia el

Consejo Superior de la Judicatura vulneró, entre otros, los artículos 6º, 121, 126, 256 y 257 de la Constitución.

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

RESUELVE

Primero.- Se declara la nulidad por inconstitucionalidad del Acuerdo PSAA16-10548 de 27 de julio de 2016, *“Por medio del cual se reglamenta la convocatoria pública para integrar las ternas de candidatos a Magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial”*, por desconocer los artículos 6º, 121, 126, 256 y 257 C.P. en los términos que se dejaron sentados en las consideraciones de la presente sentencia.

Cópiese, notifíquese a los demandantes, a los intervinientes, a la Consejo Superior de la Judicatura y al Ministerio Público.

Cumplase. Ejecutoriada la presente providencia, archívense las diligencias.

RAMIRO PAZOS GUERRERO
Presidente

ROCÍO ARAUJO OÑATE

**LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ
BERMÚDEZ**

MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ
Conjuez

CARLOS BETANCUR JARAMILLO
Conjuez

**HECTOR ALFONSO CARVAJAL
LONDOÑO**
Conjuez

**STELLA CONTO DÍAZ DEL
CASTILLO**

**MARÍA ELIZABETH GARCÍA
GONZÁLEZ**

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ

**JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ
GALINDO**
Conjuez

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

HENRY JOYA PINEDA
Conjuez

MARÍA ADRIANA MARÍN

**CARLOS ENRIQUE MORENO
RUBIO**

CESAR PALOMINO CORTÉS

CARMELO PERDÓMO CUÉTER

**JULIO ROBERTO PIZA
RODRÍGUEZ**

JAIME E. RODRÍGUEZ NAVAS

DANILO ROJAS BETANCOURTH

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE

**JAIME ORLANDO SANTOFIMIO
GAMBOA**

**ROBERTO AUGUSTO SERRATO
VALDES**

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

ALBERTO YEPÉS BARREIRO

**CARLOS ALBERTO ZAMBRANO
BARRERA**

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

**SALVAMENTO DE VOTO DE LOS CONSEJEROS LUCY JEANNETTE
BERMÚDEZ BERMÚDEZ y CÉSAR PALOMINO CORTÉS**

Bogotá D.C., quince (15) de febrero de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 1100103-24-000-2016-00480-00(IJ)

Actor: GERMÁN CALDERÓN ESPAÑA Y OTROS

**Demandado: SALA ADMINISTRATIVA DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA
JUDICATURA**

Con el acostumbrado respeto, manifestamos las razones por las cuales salvo mi voto a la sentencia de 6 de febrero de 2018, en la que se declaró la nulidad por inconstitucionalidad del Acuerdo PSAA16-10548 de 27 de julio de 2016, *“Por medio del cual se reglamenta la convocatoria para integrar las ternas de candidatos a Magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial”*.

No estuvimos de acuerdo con la decisión, tal y como lo manifestamos a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, por las razones que exponemos a continuación y que se nutren, entre otras disertaciones, de las consideraciones del proyecto que con ponencia de la Consejera **LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ**, no alcanzó la mayoría requerida y que se decantaba por la denegatoria de las súplicas de la demanda.

Al Pretender determinar las razones de competencia, la sentencia en forma apresurada dice: *“No se trata de reglamento propio o autónomo”* y en seguida, de manera por demás ilógica indica que *“si en algún momento el A.L. 02 de 2015 confirió al Consejo de Gobierno Judicial facultades transitorias para regular la convocatoria pública a la que refería el artículo 257 allí reformado, lo cierto es que esa atribución competencial desapareció, por razones de inconstitucionalidad, como lo determinó la sentencia C-285 de 2016 en cuanto al artículo 18 transitorio; por su parte la autoridad nacional demandada, fundó su competencia constitucional en el inciso segundo del artículo 257A...”*.

A nuestro juicio es un argumento falaz y acomodado, por cuanto la Corte Constitucional frente al Consejo de Gobierno Judicial no dijo que la actuación del Constituyente Derivado no pudiera derivarse de la Constitución o que ello atentara contra la Carta y, ello se hacía más evidente ante la claridad de las exposiciones de motivos a lo largo del trámite que aprobó el artículo 18 transitorio. Lo que no vio acorde la Corte era que se estaba afectando el principio de tridivisión de poderes, precisamente, al restarle autonomía a la Rama Judicial en la administración y gerencia de sus recursos. El imaginario creado por el fallo, desconoce a todas luces la realidad de los acontecimientos que generaron la expedición del mentado A. L 02 de 2015, en el tema concreto de la supresión del Consejo Superior de la Judicatura para dar paso al Consejo de Gobierno Judicial y a la Comisión de Disciplina Judicial.

Por otra parte, si la Corte Constitucional al declarar la inexecutable parcial del acto legislativo y, en concreto, lo referente al Consejo de Gobierno Judicial e indicó que donde se leyera este se entendiera Consejo Superior de la Judicatura, no fue propiamente porque notara alguna transgresión por parte del Constituyente Derivado de otorgarle facultades devenidas directamente de la Constitución para implementar el organismo de transición.

En general, el fallo está sustentado en una realidad imaginaria consistente no en el organismo de transición ni en el Primer Consejo de Gobierno Judicial ni en la primera Comisión Nacional de Disciplina Judicial, que yo considero es una situación *sui generis*, sino en un espectro de normalidad o de situación histórica dentro de la regularidad o el común de la situación, abstrayéndose y desdibujando la realidad de lo acontecido y, de paso ocultando el alcance del real análisis judicial que debió haberse hecho.

Por eso no es de extrañar que luego de transcribir hasta el cansancio las normas de la Carta, sin el 18 Transitorio, lleva al lector a encontrar la siguiente consideración a folio 39: *“...las normas citadas no permiten concluir que se está ante una atribución competencial que habilita al Consejo Superior de la Judicatura para expedir reglamentos constitucionales autónomos”*, pues obvio que ello es así dentro de las normas existentes hasta ese momento, pero no de cara al tiempo en que se expidió por el Constituyente Derivado el 18 transitorio del A.L. 02 de 2015.

En otro de sus apartes, indica la sentencia: *“De lo resuelto por la Corte Constitucional en la sentencia C-285 de 2016, se sigue en todo caso, que la modificación introducida por el A.L. al artículo 126 C.P. se mantuvo en pie; no obstante, la corporación declaró la inexecutable del artículo 18 transitorio, que expresamente atribuyó a una ley de carácter estatutario la regulación del funcionamiento de los órganos de gobierno y administración judicial y dispuso, entre otras, que en tanto se expidiera la ley, el Consejo de Gobierno Judicial reglamentaría provisionalmente los procesos de convocatoria pública adelantada por la Gerencia de la Rama Judicial...”*. Nuevamente consideramos que la decisión se alejó de la realidad del momento en que se adoptó la normativa del Constituyente Derivado y es que ese no era el mundo jurídico de la situación *sui generis* que creó para el tránsito de la entidad suprimida a la recién creada a partir de un órgano transitorio o lo que yo he nominado el Primer Consejo de Gobierno Judicial y la Primera Comisión de Disciplina Judicial, nuevamente se aparta del

espíritu de ese Constituyente Derivado que dejó plasmado en la exposición de motivos de cada debate ese propósito.

En el numeral 2.2.3. Conclusión, el fallo afirma: “*En el asunto puesto a consideración de la Sala debe tenerse en cuenta que el A.L. 02 de 2015, mediante la cual ‘se adoptó una reforma de equilibrio de poderes y reajuste institucional’*, introdujo a) la norma en la cual dispuso que las elecciones a cargo de corporaciones públicas debían estar precedidas por una convocatoria pública **reglamentada por la ley** (artículo 2º) y **b)** la norma en la cual se estableció los miembros del Consejo de Disciplina debían ser elegidos por el Congreso de la República de ternas enviadas por el Consejo Superior de la Judicatura previa convocatoria...”. Luego a folio 49, reconoce que le dio la facultad de reglamentar provisionalmente los procesos de convocatoria pública que debía adelantar la Gerencia, mientras se dictaba la ley estatutaria.

Nuevamente, a nuestro juicio, la sentencia no tuvo en cuenta que no se podía hacer todo ese trámite ni siquiera dentro del año que se le dio al Congreso para regular el asunto dentro de los tiempos de “normalidad”, por eso el criterio del Constituyente Derivado era dar por terminado en forma más rápida la Sala Administrativa (dos meses) que era la que más le preocupaba, según lo indican las Gacetas del Congreso, por su ineficiencia y, en forma más lenta (1 año) la Sala Disciplinaria y, crea todo un imaginario bastante alejado de lo dicho por el Constituyente, pues transforma el reconocimiento que él mismo hiciera sobre su declaración de imposibilidad de esperar más y de hacerlo en forma pronta y rápida, reconociendo la inexistencia de Ley Estatutaria y, por ello derivándolo directamente de la Constitución Política, para indicar que se trataba de una reglamentación provisional, al mejor estilo de una norma de rango inferior a la Constitución plasmada en un Acto Legislativo, lo cual desde el punto de vista de la clasificación de las normas, es un contrasentido.

No satisfecho con la acomodación de los hechos, en el fallo emerge una posición aún más irreal, precisamente en pro de amoldar el imaginario fáctico y a fin de cerrar la puerta al tema del Reglamento Constitucional, como fue acusar a la Corte Constitucional de desintegrar el acto sujeto a control y de adicionarlo al decidir que donde se dijera Consejo de Gobierno Judicial se entendiera Consejo Superior de la Judicatura. En suma, a nuestro parecer, como tampoco

sirve para lo que se quiere decir en el proyecto la decisión de la máxima guardiana de la Constitución, entonces desconozcámoslo.

Así las cosas, el fallo desoye lo que dijo el Constituyente Derivado y se le da la connotación de autoridad que solo puede reglamentar –función que por lo demás ni siquiera tiene en su función de Congreso en ejercicio de cláusula general de competencia legislativa, pero además desconoce -porque no se adecúa a lo que dijo la sentencia de la cual salvamos el voto- la decisión adoptada por la Corte Constitucional en sentencia C-285 de 2016, pero la utilizo para lo que sirve y la modifico para lo que no. Ese es el llamado peligroso “*imperio del juez*”.

Luego de exponer que se desecha el primer enfoque, atinente a la existencia de un Reglamento Autónomo, el fallo asume que la norma prevista en el Acto Legislativo no es completa, de tal suerte que se requiere regulación previa de la convocatoria pública, al igual que los numerales en los que indica que era un asunto sometido a la cláusula de reserva de ley, disertaciones que consideramos no son nada diferente que, dentro del mismo hilo conductor, el alejamiento de la realidad del marco en el que se expidió el artículo 18 Transitorio. No desconocemos que si hubiéramos estado en un tiempo de normalidad habríamos acompañado el fallo, pero no se puede permitir que el juez analice el caso a espaldas a las circunstancias que se vivían en ese presente y en ese preciso momento.

En el capítulo 1.4.1., atinente a la reserva de ley, se indica que la convocatoria pública debía estar reglada por ley. A nuestro juicio es en estos apartes en donde más se observa que el fallo ni siquiera tuvo a bien analizar los antecedentes que dieron lugar al transitorio 18, estudio que es requisito *sine qua non* para realizar un análisis real de nulidad por inconstitucionalidad. Por eso iteramos, que la decisión prefirió decantarse por un imaginario perfecto dentro de un contexto de la normalidad, desoyendo la realidad o el estado del arte del transitorio 18.

Resulta, por demás curioso que finalmente, se apele a descalificar la actuación del Consejo Superior de la Judicatura, indicando que no se puede dar patente de curso a un organismo administrativo para fijar a su arbitrio y de manera subjetiva, cuáles son los criterios de mérito, la solvencia académica y profesional, pues a nuestro parecer, son varios los eventos en los que ello ocurre como en el caso de Contralores

locales, en el que se le permite al Concejo Municipal o a la Asamblea, reglamentar, ante el vacío legislativo, el tema de la convocatoria y si bien se respetan los requisitos generales, tiene margen para fijar criterios de mérito, sin que tal actividad haya sido descalificada, pues debe verse que las entidades no pueden quedarse sin Contralor.

A nuestro juicio, realmente el fallo en últimas, sí lo que hace es abrir una patente de corso para que exista en Colombia una Alta Corte con titulares que ejercerán más de 8 años sus labores, siendo que constitucionalmente ello sí se encuentra determinado en una prohibición explícita, se utilizó entonces la teoría de la inexistencia de competencias implícitas, ni siquiera para validar sino para contrariar, por decisión judicial, una prohibición explícita que es el período de los magistrados de Alta Corte.

Así que el propósito del Constituyente Derivado de suprimir por razones de ineficiencia una entidad, se vio premiado en la ampliación del período de sus integrantes, lo cual resulta paradójico en el contexto histórico actual en el que la ciudadanía pretende revertir el orden institucional en todas sus esferas cansados de la ineficiencia y corrupción, pero con el fallo, en últimas se insistió en permanecer en el imaginario del mundo perfecto.

Por otra parte, asegurar que no se le puede dar al Consejo Superior de la Judicatura la elaboración de ternas para la Comisión Nacional de Disciplina Judicial por ser un asunto de suma importancia que debe ser precedido por una ley que permita aplicar los criterios de mérito, es desconocer cómo se eligen actualmente los Magistrados de Altas Cortes, pues *mutatis mutandi* es lo mismo y se pregunta y ¿entonces por qué ahí si no parece que se atente contra la correcta administración de justicia? Ni se mira con desconfianza lo que podría hacer el Consejo Superior.

Como se mencionó en párrafo inicial, nuestra posición se encuentra plenamente justificada y consignada en el proyecto de sentencia presentado por la Consejera Bermúdez Bermúdez, en que se tomaban dos decisiones, a saber: **NEGAR LAS SÚPLICAS** de la demanda y **EXHORTAR** al Congreso de la República para que expida la ley que reglamente las Convocatorias Públicas introducidas con el Acto Legislativo 02 de 2015, especialmente las que conciernen a la Rama

Judicial, el cual será fundamento, en literal transcripción, de este salvamento de voto:

“3. LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

En las demandas acumuladas se presentan los siguientes cargos que la Sala sintetiza así:

Los Acuerdos **PSSAA16-10548** *“Por medio del cual se reglamenta la convocatoria pública para integrar las ternas de candidatos a Magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial”* y **PSSAA16-10575** *“Por el cual se formulan ante el Congreso de la República, ternas para proveer cuatro cargos de Magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial”* expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura el 27 de julio y 21 de septiembre de 2016, respectivamente, son nulos porque:

1. No están precedidos por una ley estatutaria que reglamente la convocatoria.

Consideran los demandantes que la elección de los miembros del Consejo de Disciplina Judicial, que corresponde al Congreso de la República (art. 257-A, inciso 2), debe estar precedida de una convocatoria pública reglada (arts. 126, inciso 4 y 257, inciso 2) por una Ley (art. 126, inciso 4) Estatutaria (art. 152.b) expedida por el Congreso de la república (art. 150).

2. El competente para conformar las ternas de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial es el Presidente de la República, puesto que al ser declarado inexecutable el artículo 19 del Acto Legislativo 2 de 2015, se revive el artículo 254 numeral 2 de la Constitución Política.

Para resolver los problemas jurídicos precedentes, la Sala estima pertinente efectuar algunas precisiones generales sobre el Acto Legislativo 02 de 2015 y la Sentencia de Constitucionalidad C-285 de 2016.

4. EL ACTO LEGISLATIVO 02 DE 2015 Y LA SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD C-285 DE 2016

4.1. CAMBIOS ADOPTADOS POR EL ACTO LEGISLATIVO 2 DE 2015 A LA ESTRUCTURA DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA Y A LA ELECCIÓN DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS ATRIBUIDA A CORPORACIONES PÚBLICAS

El Acto Legislativo 2 del 1º de julio de 2015 “*Por medio del cual se adopta una reforma de equilibrio de poderes y reajuste institucional y se dictan otras disposiciones*” reformó varios artículos de la Constitución Política, relacionados con el sistema electoral, la administración de justicia y los controles adscritos a los diversos poderes públicos.

Específicamente, con el objetivo de hacer más eficiente la administración de justicia⁸⁸ se (i) reformuló la elección y postulación de los servidores públicos atribuidas a las Cortes, (ii) modificó los organismos encargados de la administración de los recursos asignados a la rama judicial, (iii) creó una entidad encargada de derivar la responsabilidad de los magistrados de las altas Cortes y el Fiscal General de la Nación, y (iv) creó un órgano para que ejerciera la función disciplinaria sobre los funcionarios y empleados de la Rama Judicial.

En lo atinente al caso que nos ocupa, el Acto Legislativo 2 de 2015, reformó los artículos 254 y 257 de la Constitución Política y creó el Consejo de Gobierno Judicial y la Gerencia de la Rama judicial para que gobernaran y administraran el aparato jurisdiccional. También implantó la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, cuya competencia asignada fue la de ejercer la función disciplinaria sobre los empleados y funcionarios de dicha rama del poder público.

La reforma efectuada por el acto legislativo mencionado sobre los artículos 254 y 257 puede ser contextualizada con la siguiente tabla:

Texto original de la Constitución Política de los artículos 254 y 257	Modificación efectuada por el Acto Legislativo 02 de 2015
“ Artículo 254. El Consejo Superior de la Judicatura se dividirá en dos	“ ARTÍCULO 15. El artículo 254 de la Constitución Política quedará así:

⁸⁸ *Exposición de motivos Proyecto de Acto legislativo No. 018 de 2014 “Por medio del cual se adopta una Reforma de Equilibrio de Poderes y Reajuste Institucional y se dictan otras disposiciones”*

Texto original de la Constitución Política de los artículos 254 y 257	Modificación efectuada por el Acto Legislativo 02 de 2015
<p>salas:</p> <p>1. La Sala Administrativa, integrada por seis magistrados elegidos para un período de ocho años, así: dos por la Corte Suprema de Justicia, uno por la Corte Constitucional y tres por el Consejo de Estado.</p> <p>2. La Sala Jurisdiccional Disciplinaria, integrada por siete magistrados elegidos para un período de ocho años, por el Congreso Nacional de ternas enviadas por el Gobierno. Podrá haber Consejos Seccionales de la Judicatura integrados como lo señale la ley”.</p>	<p>Artículo 254. El Gobierno y la administración de la Rama Judicial estarán a cargo del Consejo de Gobierno Judicial y la Gerencia de la Rama Judicial. Estos órganos ejercerán las funciones que les atribuya la ley con el fin de promover el acceso a la justicia, la eficiencia de la Rama Judicial, la tutela judicial efectiva y la independencia judicial.</p> <p>El Consejo de Gobierno Judicial es el órgano, encargado de definir las políticas de la Rama Judicial de acuerdo con la ley y postular las listas y ternas de candidatos que la Constitución le ordene. También corresponde al Consejo de Gobierno Judicial regular los trámites judiciales y administrativos que se adelanten en los despachos judiciales, en los aspectos no previstos por el legislador; expedir el reglamento del sistema de carrera judicial y de la Comisión de Carrera Judicial, cuya función será la vigilancia y control de la carrera; aprobar el proyecto de presupuesto de la Rama Judicial que deberá ser remitido al Gobierno; aprobar el mapa judicial; definir la estructura orgánica de la Gerencia de la Rama Judicial; supervisar a esta entidad, y rendir cuentas por su desempeño ante el Congreso de la República.</p> <p>El Consejo de Gobierno Judicial estará integrado por nueve miembros: los Presidentes de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado; el gerente de la Rama Judicial, quien deberá ser profesional con veinte años de experiencia, de los cuales diez deberán ser en administración de empresas o en entidades públicas, y será nombrado por el Consejo de Gobierno Judicial para un período de cuatro años; un representante de los magistrados de los Tribunales y de los jueces, elegido por ellos para un periodo de cuatro años; un representante de los empleados de la Rama Judicial elegido por estos para un periodo de cuatro años; tres miembros permanentes de dedicación exclusiva, nombrados por los demás miembros del Consejo de Gobierno Judicial, para un período de cuatro años. Ninguno de los miembros del Consejo de Gobierno</p>

Texto original de la Constitución Política de los artículos 254 y 257	Modificación efectuada por el Acto Legislativo 02 de 2015
	<p>Judicial podrá ser reelegido.</p> <p>Los miembros permanentes de dedicación exclusiva mencionados en el inciso anterior estarán encargados de la planeación estratégica de la Rama Judicial y de proponer al Consejo de Gobierno Judicial, para su aprobación, las políticas públicas de la Rama Judicial. Deberán tener diez años de experiencia en diseño, evaluación o seguimiento de políticas públicas, modelos de gestión o administración pública. En su elección se deberá asegurar la diversidad de perfiles académicos y profesionales.</p> <p>La ley estatutaria podrá determinar los temas específicos para los cuales los ministros del despacho los directores de departamento administrativo, el Fiscal General de la Nación, así como representantes de académicos y de los abogados litigantes participarán en las reuniones del Consejo de Gobierno Judicial.”</p>
<p>“Artículo 257. Con sujeción a la ley, el Consejo Superior de la Judicatura cumplirá las siguientes funciones:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Fijar la división del territorio para efectos judiciales y ubicar y redistribuir los despachos judiciales. 2. Crear, suprimir, fusionar y trasladar cargos en la administración de justicia. En ejercicio de esta atribución, el Consejo Superior de la Judicatura no podrá establecer a cargo del Tesoro obligaciones que excedan el monto global fijado para el respectivo servicio en la ley de apropiaciones iniciales. 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 la regulación de los trámites judiciales y administrativos que se adelanten en los despachos judiciales, en los aspectos no previstos por el legislador. 4. Proponer proyectos de ley 	<p>“Artículo 19. El artículo 257 de la Constitución Política quedará así:</p> <p>Artículo 257. La Comisión Nacional de Disciplina Judicial ejercerá la función jurisdiccional disciplinaria sobre los funcionarios y empleados de la Rama Judicial.</p> <p>Estará conformada por siete Magistrados, cuatro de los cuales serán elegidos por el Congreso en Pleno de ternas enviadas por el Consejo de Gobierno Judicial previa convocatoria pública reglada adelantada por la Gerencia de la Rama Judicial, y tres de los cuales serán elegidos por el Congreso en Pleno de ternas enviadas por el Presidente de la República, previa convocatoria pública reglada. Tendrán periodos personales de ocho años, y deberán cumplir con los mismos requisitos exigidos para ser Magistrado de la Corte Suprema de Justicia.</p> <p>Los Magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial no podrán ser reelegidos.</p> <p>Podrá haber Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial integradas como lo</p>

Texto original de la Constitución Política de los artículos 254 y 257	Modificación efectuada por el Acto Legislativo 02 de 2015
<p>relativos a la administración de justicia y a los códigos sustantivos y procedimentales.</p> <p>5. Las demás que señale la ley.”</p>	<p>señale la ley.</p> <p>La Comisión Nacional de Disciplina Judicial será la encargada de examinar la conducta y sancionar las faltas de los abogados en ejercicio de su profesión, en la instancia que señale la ley, salvo que esta función se atribuya por la ley a un Colegio de Abogados.</p> <p>Parágrafo. La Comisión Nacional de Disciplina Judicial y las Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial no serán competentes para conocer de acciones de tutela.</p> <p>Parágrafo Transitorio 1°. Los Magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial deberán ser elegidos dentro del año siguiente a la vigencia del presente acto legislativo. Una vez posesionados, la Comisión Nacional de Disciplina Judicial asumirá los procesos disciplinarios de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura. Los actuales Magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, ejercerán sus funciones hasta el día que se posesionen los miembros de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial. Las Salas Disciplinarias de los Consejos Seccionales de la Judicatura serán transformadas en Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial. Se garantizarán los derechos de carrera de los Magistrados y empleados de las salas disciplinarias de los Consejos Seccionales de la Judicatura quienes continuarán conociendo de los procesos a su cargo, sin solución de continuidad.</p>

Así mismo, el Acto Legislativo 2 de 2015, artículo 2º, modificó el artículo 126 de la Carta Política y dispuso lo siguiente:

“Los servidores públicos no podrán en ejercicio de sus funciones, nombrar, postular, ni contratar con personas con las cuales tengan parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, primero civil, o con quien estén ligados por matrimonio o unión permanente.

Tampoco podrán nombrar ni postular como servidores públicos, ni celebrar contratos estatales, con quienes hubieren intervenido en su postulación o designación, ni con personas que tengan con estas los mismos vínculos señalados en el inciso anterior.

Se exceptúan de lo previsto en este artículo los nombramientos que se hagan en aplicación de las normas vigentes sobre ingreso o ascenso por méritos en cargos de carrera.

Salvo los concursos regulados por la ley, la elección de servidores públicos atribuida a corporaciones públicas deberá estar precedida de una convocatoria pública reglada por la ley, en la que se fijen requisitos y procedimientos que garanticen los principios de publicidad, transparencia, participación ciudadana, equidad de género y criterios de mérito para su selección.

Quien haya ejercido en propiedad alguno de los cargos en la siguiente lista, no podrá ser reelegido para el mismo. Tampoco podrá ser nominado para otro de estos cargos, ni ser elegido a un cargo de elección popular, sino un año después de haber cesado en el ejercicio de sus funciones:

Magistrado de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado, de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, (...) Miembro del Consejo Nacional Electoral, Fiscal General de la Nación, Procurador General de la Nación, Defensor del Pueblo, Contralor General de la República y Registrador Nacional del Estado Civil.” (Negrilla fuera del texto original)

La reforma del artículo 126 Superior, especialmente su inciso 4^o, tuvo como fundamento principal el interés del constituyente de extender los beneficios de los concursos de méritos a otros cargos de los poderes públicos que no hacen parte del sistema de carrera administrativa.

En la Gaceta del Congreso 341 del 28 de mayo de 2015 se incluyeron las modificaciones aplicadas al texto aprobado en primer debate en la Comisión Primera de la Cámara de Representantes, dentro de las cuales se indicó que dicho procedimiento debería estar “reglado por la ley”. A propósito de esto, el ponente en segundo debate indicó que la finalidad del cambio fue *“fortalecer los sistemas de elección de cuerpos colegiados de índole público”*.

Un criterio similar se tuvo en cuenta para proponer la modificación de los artículos 231 y 257 Superiores (artículo 22 del proyecto de acto legislativo). En el primero se establecieron los criterios de elección de

los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, mientras que en el segundo se dispuso que los miembros de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial fueran elegidos en condiciones parecidas a los magistrados de altas cortes, a partir de *“ternas conformadas por convocatoria pública reglada”*.

Lo anterior llevó a que en los tres artículos mencionados el acto legislativo definiera una regla similar: la elección de los funcionarios a partir de una convocatoria pública reglada. No obstante entre las tres disposiciones existe una diferencia fundamental: las dos primeras normas (arts. 126 y 231 de la Constitución, modificados por el acto legislativo) establecen que la convocatoria estará reglada por **la ley**; la última (art. 257 superior modificado por el acto legislativo) no contiene la misma exigencia, sino que simplemente ordena que el procedimiento deberá estar previamente reglado.

4.2. LA SENTENCIA C-285 DE 2016

Mediante Sentencia de constitucionalidad C-285 de 1º de junio de 2016⁸⁹, la Corte Constitucional declaró inexecutable los artículos 15, 16, 17 (parcial), 18 (con algunas salvedades) y 26 (parcial), y se declaró inhibida para conocer una parte del artículo 19 del Acto Legislativo 02 de 2015.

El Tribunal Constitucional consideró que era incompatible con la Carta Política: (i) la creación del Consejo de Gobierno Judicial y la Gerencia de la Rama Judicial, (ii) el mecanismo transitorio de elección de los miembros del Consejo de Gobierno Judicial y (iii) las remisiones al Consejo de Gobierno Judicial y a la Gerencia de la Rama Judicial contenidas en los artículos 8, 11 y 19 del Acto Legislativo 02 de 2015.

Como consecuencia, aclaró que en las disposiciones constitucionales en las que se hace alusión al “Consejo de Gobierno Judicial” se debería hacer la sustitución por el “Consejo Superior de la Judicatura”. La parte resolutive de esa providencia es la siguiente:

⁸⁹ *Corte Constitucional. C-285 de 2016. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 15, 16, 17, 18, 19 y 26 (parcial) del Acto Legislativo 2 de 2015, “por medio del cual se adopta una reforma de equilibrio de poderes y reajuste institucional y se dictan otras disposiciones”*

Primero.- Declarar **INEXEQUIBLE** el artículo 15 del Acto Legislativo 02 de 2015, salvo en lo que tiene que ver con la derogatoria tácita del numeral 2º del artículo 254 de la Constitución, en relación con la cual la Corte se **INHIBE** de pronunciarse de fondo por ineptitud sustantiva de la demanda. En consecuencia, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, el artículo 254 de la Carta Política quedará así: “Artículo 254. El Consejo Superior de la Judicatura estará integrado por seis magistrados elegidos para un período de ocho años, así: dos por la Corte Suprema de Justicia, uno por la Corte Constitucional y tres por el Consejo de Estado.”

Segundo.- Declarar **INEXEQUIBLE** el artículo 16, así como los incisos 2º y 6º del artículo 26 del Acto Legislativo 02 de 2015.

Tercero.- Declarar **INEXEQUIBLE** el artículo 17 del Acto Legislativo 02 de 2015, salvo en lo que tiene que ver con la derogatoria, tanto de la expresión “o a los Consejos seccionales, según el caso”, como de los numerales 3º y 6º del artículo 256 de la Constitución, en relación con lo cual la Corte se **INHIBE** de pronunciarse de fondo por ineptitud sustantiva de la demanda.

Cuarto.- Declarar **INEXEQUIBLE** el artículo 18 transitorio del Acto Legislativo 02 de 2015, con excepción de los siguientes pronunciamientos:

- Se declara EXEQUIBLE el literal f), del numeral 1º, salvo en lo referente a la expresión “También ejercerán la función prevista en el artículo 85, numeral 18, de la Ley 270 de 1996”, que se declara INEXEQUIBLE.

- Se declara EXEQUIBLE el literal g), del numeral 1º, en su totalidad.

- En relación con la expresión “La autoridad nominadora para las Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial será la Comisión Nacional de Disciplina Judicial”, prevista en el numeral 6, por las razones expuestas en esta providencia, la Corte se **INHIBE** de pronunciarse de fondo por ineptitud sustantiva de la demanda.

Quinto.- Declarar **INEXEQUIBLES** las remisiones al Consejo de Gobierno Judicial y a la Gerencia de la Rama Judicial contenidas en los artículos 8, 11 y 19 del Acto Legislativo 02 de 2015. En consecuencia, **DECLARAR** que en las disposiciones constitucionales a las que tales artículos aluden, la expresión “Consejo de Gobierno Judicial” se sustituye por “Consejo Superior de la Judicatura”, y se suprime la expresión “y adelantada por la Gerencia de la Rama Judicial”.

Sexto.- **INHIBIRSE** de emitir un pronunciamiento de fondo respecto de los cargos presentados contra el artículo 19 y el inciso 1º del artículo 26 del Acto Legislativo 02 de 2015, por ineptitud sustantiva de la demanda, salvo en la derogatoria tácita del artículo 257 de la Constitución Política, la cual se declara **INEXEQUIBLE**”.

Ahora bien, en virtud de la estructura del Estado plasmada en la Carta Política de 1991 y del carácter normativo de la misma (art. 4 Superior),

la Corte Constitucional se erige en la guardiana de la integridad y supremacía de la Constitución (art. 241 *ejusdem*).

Por ello, una de las consecuencias de la implementación de esos valores es que una decisión de control abstracto por parte de esa Corporación, luego de la constatación entre la norma estudiada y la Constitución que concluya en la declaratoria de inexecutable de la norma, implica la expulsión del ordenamiento jurídico de esta (art. 243 *ejusdem*). Recuérdese que los artículos 46 y 48 de la Ley 270 de 1996 y el artículo 22 del Decreto 2067 de 1991 establecen que las decisiones que dicte dicho Tribunal dentro del conocimiento de la acción de inconstitucionalidad son definitivas, de obligatorio cumplimiento y tienen efectos *erga omnes*.

Esos parámetros fueron aplicados por esta Corporación, al estudiar la nulidad por inconstitucionalidad del **“Acuerdo No. 06 de julio 17 de 2015 expedido por la Comisión Interinstitucional de la Rama Judicial”** en los siguientes términos:

“Para la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, de conformidad con el artículo 56⁹⁰ de la Ley 270 de 1994 y el artículo 49⁹¹ del Decreto 2067 de 1991, la sentencia de control de constitucional de la Corte Constitucional hace tránsito a cosa juzgada, su fecha es la que corresponde a su adopción, lo cual aconteció **el 1º de junio de 2016**, y no es susceptible de recursos.

Sobre este punto, la Corte Constitucional, en sentencia C-973 de 2004, indicó sobre los efectos vinculantes de sus decisiones, lo siguiente:

“(…) las **sentencias de constitucionalidad producen efectos desde el día siguiente a su adopción, siempre y cuando sean debidamente comunicadas por los medios ordinarios adoptados por esta Corporación (Ley 270 de 1996, artículo 56), y por el otro, sujeta las instituciones de la notificación y el término de ejecutoria contados a**

⁹⁰ **Ley 270 de 1994. “Artículo 56. Firma y fecha de providencias y conceptos.** El reglamento interno de la Corte Suprema de Justicia, de la Corte Constitucional, de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y del Consejo de Estado, respectivamente, determinará, entre otras, la forma como serán expedidas y firmadas las providencias, conceptos o dictámenes adoptados. En dicho reglamento se deberá además incluir un término perentorio para consignar en el salvamento o la aclaración del voto los motivos de los Magistrados que disientan de la decisión jurisdiccional mayoritaria, sin perjuicio de la publicidad de la sentencia. **La sentencia tendrá la fecha en que se adopte**”.

⁹¹ **Artículo 49 del Decreto 2067 de 1991 “Contra las sentencias de la Corte Constitucional no procede recurso alguno.** La nulidad de los procesos ante la Corte Constitucional sólo podrá ser alegada antes de proferido el fallo. Sólo las irregularidades que impliquen violación del debido proceso podrán servir de base para que el Pleno de la Corte anule el Proceso”. Puede consultarse sentencia C-973 de 2004.

partir de la desfijación del edicto (Decreto 2067 de 1991, artículo 16), para delimitar el plazo dentro del cual los ciudadanos pueden interponer el incidente de nulidad contra el fallo de constitucionalidad por vulnerar el debido proceso (Decreto 2067 de 1991, artículo 49)⁹².

Bajo esas condiciones, cuando la Corte Constitucional declaró la inexecutable de los artículos mencionados del acto legislativo 2 de 2015, en lo atinente al caso que ocupa la atención de la Sala, expulsó del ordenamiento jurídico el Consejo de Gobierno Judicial, la Gerencia de la Rama Judicial, así como las facultades específicamente asignadas a ellos, las remisiones al Consejo de Gobierno Judicial y a la Gerencia de la Rama Judicial contenidas en los artículos 8, 11 y 19 del Acto Legislativo 02 de 2015.

No obstante, es necesario destacar que las normas modificatorias que establecían la entrada en funcionamiento de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial no fueron declaradas inexecutable, lo que evidencia que no fueron expulsadas del ordenamiento jurídico y que actualmente están vigentes y, por ende, son obligatorias. En efecto, en lo que se refiere al artículo 257 de la Constitución Política, que había sido modificado por el artículo 19 de dicho acto legislativo, la sentencia C-285 de 2016 consideró lo siguiente:

“El artículo 19 del Acto Legislativo 02 de 2015 al modificar el artículo 257 original de la Carta⁹³, produjo dos efectos en la organización de la Rama Judicial, a saber:

(i) Eliminó unas funciones del Consejo Superior de la Judicatura que desarrollaban las competencias de administración y gobierno de la Rama Judicial.

(ii) Introdujo el nuevo sistema disciplinario de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial, así como de los abogados en ejercicio, mediante la

⁹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, C. P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, 26 de noviembre de 2015, rad. 11001-03-28-000-2015-00023-00, demandados: REPRESENTANTES AL CONSEJO DE GOBIERNO JUDICIAL.

⁹³ “Artículo 257. Con sujeción a la ley, el Consejo Superior de la Judicatura cumplirá las siguientes funciones: 1. Fijar la división del territorio para efectos judiciales y ubicar y redistribuir los despachos judiciales. // 2. Crear, suprimir, fusionar y trasladar cargos en la administración de justicia. En ejercicio de esta atribución, el Consejo Superior de la Judicatura no podrá establecer a cargo del Tesoro obligaciones que excedan el monto global fijado para el respectivo servicio en la ley de apropiaciones iniciales. // 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 la regulación de los trámites judiciales y administrativos que se adelanten en los despachos judiciales, en los aspectos no previstos por el legislador. // 4. Proponer proyectos de ley relativos a la administración de justicia y a los códigos sustantivos y procedimentales. // 5. Las demás que señale la ley.”

creación de la Comisión Nacional del Disciplina Judicial y la transformación de las Salas Jurisdiccionales Disciplinarias de los Consejos Seccionales de la Judicatura en Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial.

Sobre el particular, la Corte evidencia que la eliminación de las funciones de administración y gobierno atribuidas al Consejo Superior de la Judicatura fue consecuencia lógica del establecimiento del nuevo modelo de autogobierno judicial que suprimió dicha corporación. En ese sentido, la Sala declarará inexecutable dicha derogatoria y el **artículo 257 original recobrará su vigencia.**

En relación con la introducción del nuevo modelo disciplinario, este Tribunal no se pronunciará, pues se inhibirá por inepta demanda como se indicó líneas atrás. Sin embargo es preciso aclarar que como quiera que en el párrafo transitorio del artículo 19 en cuestión se dispone un régimen de transición, y en razón de las declaratorias de inexecutable que se han producido, hasta tanto se integre la Comisión Nacional de Disciplina Judicial los actuales magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, ejercerán únicamente las funciones que les corresponden como integrantes de dicha sala, dado que la Sala Plena del Consejo Superior de la Judicatura ha dejado de existir.

Así las cosas, el artículo 257 original de la Carta volverá a tener efectos en razón a la reviviscencia con ocasión de la decisión de inexecutable, y el texto positivo del artículo 19 del Acto legislativo 02 de 2015 quedará vigente. Sin embargo, como esta última disposición subrogaba el artículo 257 superior, en razón de la reviviscencia del mismo, debe entenderse que la misma obra como una adición al texto constitucional, razón por la cual, para evitar la duplicidad en la numeración y seguir la técnica utilizada por el constituyente derivado en casos similares⁹⁴, deberá entenderse incorporado como artículo 257-A. En consecuencia, el texto constitucional quedará así:

(...)

“Artículo 257-A.- Adicionado por el artículo 19 del Acto Legislativo 02 de 2015. La Comisión Nacional de Disciplina Judicial ejercerá la función jurisdiccional disciplinaria sobre los funcionarios y empleados de la rama judicial.

Estará conformada por siete Magistrados, cuatro de los cuales serán elegidos por el Congreso en pleno de ternas enviadas por el Consejo Superior de la Judicatura previa convocatoria pública reglada⁹⁵, y tres de los cuales serán elegidos por el Congreso en pleno de ternas enviadas por el Presidente de la República, previa convocatoria pública reglada. Tendrán periodos personales de ocho años, y deberán cumplir con los mismos requisitos exigidos para ser Magistrado de la Corte Suprema de Justicia.

⁹⁴ Como puede evidenciarse en el artículo 8° de la misma reforma en estudio que añadió el artículo 178-A.

⁹⁵ En este artículo la expresión “Consejo de Gobierno Judicial” se sustituyó por “Consejo Superior de la Judicatura”, y se suprimió la expresión “adelantada por la Gerencia de la Rama Judicial” como producto de la declaratoria de inexecutable de las remisiones al Consejo de Gobierno Judicial y a la Gerencia de la Rama Judicial contenidas en los artículos 8, 11 y 19 del Acto Legislativo 02 de 2015, cuyo sustento se explicará páginas más adelante.

Los magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial no podrán ser reelegidos.

Podrá haber comisiones seccionales de disciplina judicial integradas como lo señale la ley.

La Comisión Nacional de Disciplina Judicial será la encargada de examinar la conducta y sancionar las faltas de los abogados en ejercicio de su profesión, en la instancia que señale la ley, salvo que esta función se atribuya por la ley a un colegio de abogados.

Parágrafo.- *La Comisión Nacional de Disciplina Judicial y las comisiones seccionales de disciplina judicial no serán competentes para conocer de acciones de tutela.*

Parágrafo transitorio 1º.- *Los magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial deberán ser elegidos dentro del año siguiente a la vigencia del presente acto legislativo. Una vez posesionados, la Comisión Nacional de Disciplina Judicial asumirá los procesos disciplinarios de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura. Los actuales magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, ejercerán sus funciones hasta el día que se posesionen los miembros de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial. Las salas disciplinarias de los consejos seccionales de la judicatura serán transformadas en comisiones seccionales de disciplina judicial. Se garantizarán los derechos de carrera de los Magistrados y empleados de las salas disciplinarias de los Consejos Seccionales de la Judicatura quienes continuarán conociendo de los procesos a su cargo, sin solución de continuidad.” (Subrayas fuera de texto).*

Como se observa, de acuerdo con las facultades de modulación de las sentencias de constitucionalidad, la Corte Constitucional expresamente dispuso que el artículo 257 original mantenía su vigencia y que la modificación contenida en el artículo 19 del acto legislativo 2 de 2015 pasaría a ser parte de la Carta Política como el artículo 257A. De esta manera es obligatorio concluir que se mantuvieron las funciones constitucionales del Consejo Superior de la Judicatura, entre las que se cuenta la facultad de “*dictar los reglamentos necesarios para el eficaz funcionamiento de la administración de justicia*”, y se incluyeron las pautas de funcionamiento de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial.

De tal suerte, que emergió en el ordenamiento constitucional una norma híbrida y, una entidad con igual calificativo, por cuanto normativamente converge una regla pasada que se revive, al sostener el artículo 257 superior sin modificación, dando viabilidad al Consejo Superior de la Judicatura en vez del Consejo de Gobierno Judicial, pero como materialización tal solo de la extinta Sala Administrativa y, adicionalmente nutrirlo con el mandato del 257A, para la Sala

Disciplinaria, que ahora es la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, pero bajo esquemas de designación, funcionamiento y demás *ítems* propios e independientes y diferentes a la arquitectura constitucional de la Constitución de 1991, todos integrados en una misma entidad como parte de la Rama Judicial. De ahí que no sea de extrañar que se haya desmontado la congregación de sus miembros en la Sala Plena de dicha entidad, precisamente, en razón a esa escisión, en lo que antes conformaba un todo, como se evidencia del aparte de dicha sentencia cuando dice: “*dado que la Sala Plena del Consejo Superior de la Judicatura ha dejado de existir.*”.

5. CASO CONCRETO

5.1. PRIMER CARGO: COMPETENCIA PARA EXPEDIR EL REGLAMENTO DE LA CONVOCATORIA PÚBLICA

La cuestión jurídica a desarrollar en el presente acápite se contrae a resolver el siguiente interrogante:

- ¿Los Acuerdos PSSAA16-10548 “*Por medio del cual se reglamenta la convocatoria pública para integrar las ternas de candidatos a Magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial*” y PSSAA16-10575 “*Por el cual se formulan ante el Congreso de la república, ternas para proveer cuatro cargos de Magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial*” expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura el 27 de julio y 21 de septiembre de 2016 son nulos al no estar precedidos por una ley estatutaria que reglamentara la convocatoria?

Tal y como quedó expuesto en los antecedentes de este proveído, los reparos formulados por los actores en contra de los acuerdos demandados, expedidos por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, se centran en controvertir la competencia de la referida autoridad, pues, en sentir de aquellos, la reglamentación de la convocatoria es del resorte del legislador, y específicamente, mediante la figura de Ley Estatutaria, al tenor de lo dispuesto, en los

artículos 126 inciso 4 y el literal b) del artículo 152⁹⁶ de la Constitución Política de 1991.

Pues bien, como la censura se focaliza en la **necesaria reserva de ley**, pero se enfrenta en el caso que ocupa la atención de la Sala, a la previsión devenida directamente de la Constitución de implementar el funcionamiento de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, así que el juez máximo de lo Contencioso Administrativo como garante de la legalidad del acto administrativo debe pronunciarse sobre éstos, sus alcances y efectos de vigencia, como pasa a asumirse en este caso.

5.1.1. La razón de la reserva de ley

La llamada figura de la “*reserva de ley*” tiene sus orígenes en el derecho alemán como respuesta a las limitaciones que históricamente tuvo que imponer por mandato constitucional, a fin de frenar al poder ejecutivo y así volver a equiparar las cargas dentro de las ramas del poder público, entregando al legislativo el dominio regulatorio de materias específicas, que por su trascendencia, importancia para el conglomerado e impacto social, debían ser custodiadas legislativamente por el poder público cuya potestad y competencias le atribuyen la hechura de las leyes, como aquellas inherentes a los derechos ínsitos a la dignidad humana.

Concebida la reserva de ley como un principio constitucional que responde al necesario respaldo y protección en grado sumo a ciertos asuntos o desarrollos jurídicos que deben descansar en la Ley en sentido formal, esto es, en aquella proveniente exclusivamente del legislador como titular ordinario de la función legislativa y que obedece además de la sana prédica del principio de la división de poderes a la trascendencia e importancia de los temas reservados a la ley, para así coartar la posibilidad de que sean asumidas, vía reglamentación, por el ejecutivo.

El carácter tutelar y proteccionista de la reserva de ley implica que de acuerdo con la previsión constitucional, sea el legislador quien descienda y materialice la regulación en contenidos estatutarios,

⁹⁶ “*Mediante las leyes estatutarias, el Congreso de la República regulará las siguientes materias: (...) b) Administración de justicia;*”

orgánicos, ordinarios etc. siendo éstas las normas derivadas de su norma de normas originaria que es la Constitución Política, como en forma clara lo ha definido la jurisprudencia “...la reserva de la ley es una institución jurídica, de raigambre constitucional, que protege el principio democrático, al obligar al legislador a regular a aquellas materias que el constituyente decidió que fueran desarrolladas por una ley”⁹⁷.

5.1.2. El Reglamento Autónomo

Este aspecto atinente a la naturaleza de la normativa frente a lo que son los recientes cambios de lo que conforme a la Constitución original de 1991 conocíamos como el Consejo Superior de la Judicatura, fue explicado, en oportunidad anterior frente al Consejo de Gobierno y, cuyas directrices resultan de recibo en cuanto a sus generalidades y parte dogmática, se hace referencia al auto de 19 de enero de 2016⁹⁸, mediante el cual, entre otras decisiones, se decretó la suspensión provisional de la Convocatoria No. 01 de 30 de septiembre de 2015, acto administrativo expedido por el Consejo de Gobierno Judicial con el objeto de elegir a los 3 primeros miembros permanentes de dedicación exclusiva de dicho órgano.

*“i) El acto administrativo demandado, esto es, la Convocatoria 01 de 2015, es un **acto de carácter general, impersonal y abstracto**, pues, su objeto era convocar a todos los interesados en ser designados como miembros permanentes de dedicación exclusiva del primer Consejo de Gobierno Judicial creado por el artículo 15 del Acto Legislativo 02 de 2015, que modificó el 254 de la Constitución Política;*

*ii) La disposición enjuiciada **se encuadra perfectamente en lo que la doctrina y la jurisprudencia han denominado reglamentos autónomos o constitucionales, ya que, la Convocatoria 01 de 2015 desarrolla o reglamenta de manera directa los artículos 254 de la Constitución Política y 18 transitorio del Acto Legislativo 02 de 2015, los cuales hacen referencia al Consejo de Gobierno Judicial y al procedimiento para lograr su “primera conformación”**, la disposición cuestionada además de efectuar la convocatoria pública ya descrita, establece varias*

⁹⁷ Sentencia C-400 de 3 de julio de 2013. Exp. D-9392. Franklin Urrego Ortiz. M.P. Nilson Pinilla Pinilla, en la que precisamente la Corte Constitucional declaró exequible el artículo 135 del CPACA que regula la nulidad por inconstitucionalidad.

⁹⁸ Expediente 1111001032500020150104200. Actora: María Teresa Vergara Gutiérrez. Demandado: Consejo de Gobierno Judicial.

reglas atinentes a su desarrollo y a la realización del proceso de selección de los 3 miembros permanentes del Consejo, reglas que tienen que ver con la manera de inscribirse en la convocatoria, requisitos para ser admitidos, calificación de las hojas de vida, periodos de los escogidos, trámite de las objeciones ciudadanas a las hojas de vida de los postulados, entre otras, en tal virtud, no cabe duda que la Convocatoria 01 de 30 de septiembre de 2015, constituye un verdadero reglamento autónomo o constitucional;

iii) El referido acto administrativo fue proferido por un organismo del orden nacional diferente al Gobierno: Consejo de Gobierno Judicial;

(...)

Es importante señalar que la norma constitucional trascrita, regula de manera **permanente** como estará integrado el Consejo de Gobierno Judicial, esto es nueve miembros y su período, igualmente, que faculta al Consejo de Gobierno para nombrar a los 3 miembros permanentes de dedicación exclusiva de dicho órgano, pues **para la conformación del primer Consejo de Gobierno Judicial, el constituyente derivado estableció unas normas transitorias...**

(...).

Expuesta la actuación que se conoce a través del acto demandado, efectuada por el Consejo de Gobierno y realizada una interpretación sistemática y armónica de las normas en cita, conduce al Despacho a la conclusión que el Consejo de Gobierno Judicial está facultado por los artículos 254, inciso 4, de la Constitución Política y 18 transitorio, numeral 2, del Acto Legislativo 02 de 2015, a dar inicio al procedimiento administrativo correspondiente para convocar a los interesados en ser designados como primeros miembros permanentes de dedicación exclusiva de dicho órgano, **sin necesidad de una ley previa que reglamente la convocatoria para integrar el primer Consejo de Gobierno Judicial, pues el Acto Legislativo al consagrar que toda convocatoria para la elección de servidores públicos atribuida a corporaciones públicas debe estar reglada por la ley, también consideró para la Rama Judicial, las normas transitorias ya expuestas, mientras se expide la ley estatutaria.** Ello es así, atendiendo que el órgano se crea por primera vez y considerando los precisos términos y condiciones señalados en el artículo 18 transitorio....”.

En efecto, el Reglamento Autónomo como regulación devenida en forma directa de la Constitución Política y que es asignada por el Constituyente con características de independencia y autonomía frente a la ley en sentido formal y de la función legislativa a cargo del Congreso, es decir, “*praeter legem*” o fuera de la ley, no como ilegalidad manifiesta sino precisamente como legalidad derivada de la Constitución, en contraste con la normativa subordinada o de acuerdo con la ley que es la llamada “*secundum legem*”.

Los reglamentos autónomos se presentan entonces como el producto de un movimiento de “deslegalización” al interior del sistema jurídico colombiano, bajo el entendido de que la facultad de ejecución y desarrollo de la Constitución Política pertenece, en principio, al legislador, salvo que el propio Constituyente determine algo distinto; cuanto esto último ocurre, el acto administrativo de carácter general por medio del cual se concreta dicho mandato se constituye en uno de tales reglamentos constitucionales o *praeter legem*; lo cual, se justifica, en buena parte, en el hecho de que la función administrativa, en nuestros días, se torna en “*fuerza iniciadora e impulsora de la acción del Estado*”⁹⁹.

Sin embargo, un cuidado superlativo debe tenerse por parte del Constituyente derivado de no vaciar la competencia legislativa asignada en forma expresa por la Constitución en forma directa o a través de la cláusula general de competencia, mediante la implementación de normas reformativas constitucionales que abran la desmedida puerta de los llamados reglamentos autónomos, que al conllevar la deslegalización para dar paso a la constitucionalización, al ser usados en forma desmedida, pueden vulnerar el Estado Social de Derecho sobre todo en cuanto a la indispensable seguridad jurídica y por esa vía a la democracia.

Es claro que el reglamento que se deriva de la Carta Política, impone la necesaria existencia de un fundamento habilitante¹⁰⁰ de gran envergadura de cara a los principios constitucionales y teniendo clara la defensa de la Carta Fundamental, ello por cuanto los Reglamentos Autónomos o Constitucionales, poseen en el sustrato un grado de discrecionalidad del Constituyente Derivado de turno, quien debe poner mucha atención en no tergiversar mediante justificaciones de conveniencia, oportunidad o necesidad mediata, regulaciones que en estricto sentido deberían encuadrar en la llamada competencia legislativa del Congreso y someterse al periplo de las leyes dentro de los requisitos propios de sus tipologías (ordinaria, estatutaria, orgánica, entre otras).

⁹⁹ Jorge Vélez García. “El ejecutivo legislador y la teoría de los reglamentos autónomos”. Págs. 605 – 625.

¹⁰⁰ MAURER. Hartmut. *Derecho Administrativo. Parte General*. Marcial Pons ed. Madrid. 2011. Págs. 357 y sigs.

Lo anterior lleva al plano de la histórica discusión sobre los límites del ámbito regulatorio que concierne, de un lado, a la ley y, del otro, al reglamento. Este último, entendido como el ejercicio de la potestad normativa, ordenadora, o instrumentadora, según el caso, asignada por la propia Constitución Política, por regla general, al Presidente de la República y, excepcionalmente, a determinados órganos del Estado dentro o fuera de la Rama Ejecutiva del poder público.

Vistas las generalidades expuestas, una aproximación al tema nos conduce a poner de manifiesto un principio irrigador de todo el orden constitucional colombiano, en cuanto a la configuración del Estado Social de Derecho, esto es, la distribución formal y material de competencias regulatorias, a partir de tres figuras específicas, como son: (i) la reserva legal –que puede ser ordinaria, estatutaria u orgánica–, (ii) la cláusula general de competencia del Congreso de la República y (iii) el tema de los “reglamentos autónomos” como categoría del acto administrativo, pues es la que denota el mayor interés jurídico para esta Corporación en el ámbito del proceso de nulidad por inconstitucionalidad.

5.1.3. LA COMPETENCIA LEGISLATIVA PARA EL DESARROLLO DEL TEXTO FUNDAMENTAL

Los contornos de la competencia legislativa para el desarrollo de los mandatos contenidos en el texto constitucional se extienden entre las figuras jurídicas de la reserva de ley y la cláusula de competencia general en favor del legislador, pues mientras la primera de las figuras hace referencia a las facultades expresamente atribuidas por el Constituyente al legislador, la segunda se presenta como una institución que pretende otorgarle la regulación de las materias que no cuentan con un titular determinado para su desarrollo.

El margen de acción constitucionalmente válido para el Congreso de la República oscila, entonces, entre lo explícitamente enunciado en la Carta Política de 1991 y las indeterminaciones competenciales que puede contener el Texto Fundamental, que centra el poder legislativo en aquel y, por eso, su cláusula general de competencia en lo atinente a la articulación, implementación y expedición de leyes y de actos legislativos, pero que excepcionalmente y, en casos específicos consagrados en la normativa, desplaza el poder de expedir normas a

otras autoridades, como en aquellos casos en que el propio Constituyente abre la puerta para la expedición de los llamados “*reglamentos autónomos*”.

En ese sentido, tanto la jurisprudencia de la Corte Constitucional¹⁰¹ como la del Consejo de Estado¹⁰² han sostenido que la cláusula general de competencia para el legislador se desprende de los artículos 114¹⁰³ y 150 de la Constitución Política de 1991¹⁰⁴ –en cuanto establecen que el Congreso hará las leyes– lo que supone que el desarrollo de sus principios, valores y reglas jurídicas estará, primeramente, en cabeza de éste.

Y ello es así no solamente porque el derecho, más allá de ser legal, deber ser, por regla general, legítima, desde una perspectiva democrática, en aras de que su construcción sea el reflejo de la soberanía popular, sustrato esencial del Estado social de derecho que caracteriza al orden jurídico colombiano, por lo que la participación ciudadana en su concepción debe estar siempre garantizada.

El hecho de que el legislador detente la facultad general para el desarrollo de la Constitución se explica, igualmente, desde un punto de vista histórico, pues sabido es que la redacción de los Pactos Políticos se circunscribe a circunstancias sociales, económicas y demográficas propias de un momento determinado, por lo que en pocas ocasiones resulta posible al Constituyente identificar las diferentes materias que pueden presentarse a futuro, las cuales requerirán, por contera, de desarrollo normativo, sin que el Texto Fundamental –como es normal– haya erigido una competencia expresa en la materia.

Al respecto, la Corte Constitucional, en sentencia C-473 de 1997, explicó:

¹⁰¹ *Corte Constitucional. Sentencia C-280 de 1996. M.P. Alejandro Martínez Caballero.*

¹⁰² *Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Rad. 11001 03 26 000 1999 00012 01 (16230). C.P. Mauricio Fajardo Gómez. Sentencia de 14 de agosto de 2014.*

¹⁰³ *“Corresponde al Congreso de la República reformar la Constitución, hacer las leyes y ejercer control político sobre el gobierno y la administración.”*

¹⁰⁴ *“Corresponde al Congreso hacer las leyes.”*

“Debe agregarse que la denominada cláusula general de competencia contribuye a suplir las deficiencias propias de los textos constitucionales, los cuales responden obviamente a un contexto histórico determinado, marcado por problemas específicos. **En el momento de redacción de una Carta Política no puede el Constituyente prever todos los asuntos que pueden ser de importancia en el futuro.** Y dado que las Constituciones son expedidas con una vocación de permanencia y de adaptación a las disímiles situaciones que se pueden ir presentando con el paso de los años, es necesario que dentro de su articulado se prevea la posibilidad de que los nuevos temas -o los temas no previstos- puedan ser regulados sin tener que recurrir al engorroso expediente de una reforma constitucional. Esa es precisamente la función que desarrolla la cláusula general de competencia, pues de acuerdo con ella, en el caso colombiano, **todos los temas que no han sido tratados dentro de la Constitución pueden llegar a ser regulados por el Congreso de la República.**”¹⁰⁵ (negrillas propias).

Se desprende del aparte transcrito que la actividad legislativa del Congreso de la República, bajo la égida de la Constitución Política de 1991, va más allá de los postulados contenidos en los artículos 150, 151¹⁰⁶ y 152¹⁰⁷ de la Carta y demás normas constitucionales que le asignan, de manera directa, atribuciones normativas, habida cuenta de que, como hasta aquí se ha expuesto, compete al Congreso regular todas aquellas materias susceptibles de ser desarrolladas por el legislador.

De allí que pueda afirmarse, sin hesitación alguna, que la autorización legislativa para la materialización de las prescripciones constitucionales pueda aparecer explícitamente plasmada en el Texto Superior -criterio literal- o que la misma pueda decantarse del silencio -criterio residual en aplicación de la cláusula general de competencia legislativa.

¹⁰⁵ **M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.**

¹⁰⁶ “El Congreso expedirá leyes orgánicas a las cuales estará sujeto el ejercicio de la actividad legislativa. Por medio de ellas se establecerán los reglamentos del Congreso y de cada una de las Cámaras, las normas sobre preparación, aprobación y ejecución del presupuesto de rentas y ley de apropiaciones y del plan general de desarrollo, y las relativas a la asignación de competencias normativas a las entidades territoriales. Las leyes orgánicas requerirán, para su aprobación, la mayoría absoluta de los votos de los miembros de una y otra Cámara.”

¹⁰⁷ “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; b. Administración de justicia; c. Organización y régimen de los partidos y movimientos políticos; estatuto de la oposición y funciones electorales; d. Instituciones y mecanismos de participación ciudadana; e. Estados de excepción; f. La igualdad electoral entre los candidatos a la Presidencia de la República que reúnan los requisitos que determine la ley; g. Las materias expresamente señaladas en los artículos 116 y 221 de la Constitución, de conformidad con el presente acto legislativo.”

No obstante, la diferencia entre los extremos que delimitan los contornos del ámbito competencial del legislador, a la hora de cristalizar los mandatos contenidos en la Constitución –a saber, la reserva legal y la cláusula de competencia general– no estriba, exclusivamente, en el carácter manifiesto o no, con que cuenta cada uno de ellos en el cuerpo normativo que conforma la Carta Política.

En efecto, el alcance de la regulación que debe ofrecer el legislador, según se trate de asuntos sometidos a reserva legal o sujetos a la cláusula general de competencia, varía notablemente, lo que permite establecer relaciones disímiles entre la ley y los reglamentos autónomos.

Ello, por cuanto si las materias que deben ser reguladas, a la luz de una específica reserva de ley, exigen del Poder Legislativo un tratamiento, en principio, integral y pormenorizado, en el que se limita por consiguiente el ámbito de acción del reglamento, los asuntos cristalizados por el legislador, en virtud de la cláusula general de competencia, se constituyen en el marco de un vínculo favorable para las autoridades a las cuales se ha atribuido competencias reglamentarias para ello. La Corte Constitucional¹⁰⁸, frente a la existencia de esta cláusula, sostiene:

“... no significa que la ley deba obligatoriamente agotar toda la materia, pues una cosa es que determinada materia corresponda primariamente al Legislador, en virtud de la cláusula general de competencia, y otra que se trate de un asunto que tenga reserva legal, por mandato específico de la Carta. En el primer caso, la ley no tiene que desarrollar integralmente la materia, pues puede delimitar el tema y permitir su concreción por medio de reglamentos administrativos. En cambio, si se trata de una materia que tiene reserva legal, entonces corresponde exclusivamente al Legislador desarrollarla, pues la reserva de ley “es una institución jurídica, de raigambre constitucional, que protege el principio democrático, al obligar al legislador a regular aquellas materias que el constituyente decidió que fueran desarrolladas en una ley”.

Por otra parte, y en punto a la caracterización de la cláusula general de competencia para el legislador al interior del orden jurídico interno, debe advertirse que ella se presenta como un rasgo propio del

¹⁰⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-474 de 2003. M.P. Eduardo Montealegre Lynnet.

constitucionalismo colombiano, si se tiene en cuenta que en otras latitudes las facultades normativas que de ésta se desprenden, se asignan al Poder Reglamentario.

Caso paradigmático puede encontrarse en el ordenamiento jurídico francés, en el que el poder normativo creador de las reglas de derecho se atribuye al reglamento, de forma principal, pues la autorización del legislador en la materia está taxativamente circunscrita a las materias enlistadas en el artículo 34 de la Constitución de 1958¹⁰⁹.

Ahora, el aserto de que la cláusula general de competencia en favor del Poder Legislativo para el desarrollo o materialización de los mandatos constitucionales se constituya en rasgo distintivo del constitucionalismo colombiano, se acrecienta aún más si se toma en cuenta su carácter secular al interior de éste, pues sus orígenes se remontan a la Constitución Nacional de 1886, tal y como puede concluirse de algunos de los fallos proferidos por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en los que se ratificó la competencia genérica del Congreso de la República, a pesar de que no existiera autorización expresa para ello.

En ese sentido, la referida autoridad jurisdiccional, en fallo de 19 de junio de 1986, con ponencia del magistrado Jairo E. Duque Pérez¹¹⁰, expresó:

"Como quiera que la fundamental o principal tacha que se deduce contra la ley consiste en que el Congreso no estaba facultado para expedirla, es preciso recordar que la Corte en el expediente precitado, reiteró su doctrina tradicional conforme a la cual la potestad de "hacer las leyes" que tiene el Congreso es amplia, pues la Constitución lo hace titular de una especie de competencia genérica "que le permite legislar sobre todos aquellos asuntos que aconsejen las conveniencias públicas y en cuyo ejercicio no tiene más limitaciones que las establecidas en la propia Carta bien sea prohibición expresa o por haber sido reservados a otras Ramas del poder Público".

Por medio de la ley el Congreso expresa su voluntad soberana que se concreta en normas de contenido general, impersonal y abstracto para regular los distintos aspectos de las relaciones sociales. El artículo 76 de

¹⁰⁹ Cfr. Jacqueline Morand – Devillier. *Derecho Administrativo*. Traducido por Juan Carlos Peláez y Zoraida Rincón Ardila. Universidad Externado de Colombia.

¹¹⁰ Gaceta Judicial. No. 2426, págs. 386 y 387.

la Constitución Nacional, al señalar las atribuciones que corresponde al Congreso adoptar mediante ley, no tiene alcance limitativo de la función legislativa; todo lo contrario, en él se comprenden todas aquellas actividades que el legislador estime necesario regular por ser acordes con el bien público y aptas para la realización de los fines del Estado con la restricción arriba anotada”.

Lo anotado en precedencia permite concluir que la facultad de desarrollo constitucional conferida al Congreso de la República, bajo la égida de la Constitución Nacional de 1886, estuvo marcada por la competencia general que en la materia se atribuyó a la Rama Legislativa, pilar de creación de las disposiciones que conformaron el sistema jurídico del antiguo régimen constitucional, a quien sin embargo se le establecieron límites, a la manera de como lo hizo el Constituyente de 1991, en el texto mismo del Estatuto Superior.

Dicho en otros términos, como fue antes y como sigue siendo ahora, el legislador dispone de la potestad normativa para regular las materias respecto de las cuales el Texto Fundamental le ha atribuido competencias específicas, o por vía del silencio, se da aplicación a la cláusula general de competencia legislativa, sin que lo anterior pueda significar que dicha competencia se encuentra huérfana de restricciones.

Ahora bien, en contraste con estas modalidades de asignación competencial al Congreso de la República, y como tal vez se entrevió en anteriores líneas, cabe mencionar que la aplicabilidad de la cláusula de competencia normativa se ve desplazada cuando el Constituyente decide asignar, expresamente, la potestad de ordenación normativa al Gobierno Nacional o a otra entidad que haga parte de la estructura orgánica del Estado, pues cuando ello ocurre, por regla general, le está vedado al legislador inmiscuirse en estos aspectos, al tenor de lo dispuesto en el artículo 136 Superior¹¹¹, sin perjuicio de que se trate del ejercicio de potestades transitorias, caso en el cual el Congreso, una vez cese la facultad de la que fue investido el otro órgano, podrá regular esa misma materia en los términos constitucionales que considere pertinentes.

¹¹¹ Se prohíbe <sic> al Congreso y a cada una de sus Cámaras: (...) 1. Inmiscuirse, por medio de resoluciones o de leyes, en asuntos de competencia privativa de otras autoridades”.

Es así que, entonces, tal figura –cláusula general de competencia– supone una suerte de presunción respecto del querer del Constituyente cuandoquiera que no haya definido expresamente una consecuencia distinta, como lo son los distintos tipos de reserva legal o, inclusive, reglamentaria¹¹².

Todo lo anterior, comprendido desde la teoría de los límites formales de estas atribuciones regulatorias o de ordenación.

Aunque, de cualquier manera, no sobra recordar que tales atribuciones, además, están sujetas a determinados límites materiales definidos, ni más ni menos, por los propios postulados axiológicos plasmados en el texto de la Constitución, que se traducen en los principios y valores difuminados en este cuerpo normativo y en el de los tratados internacionales en derechos humanos, así como aquellos que se decantan de los relativos al derecho internacional humanitario, los cuales hacen parte del bloque de constitucionalidad.

En otras palabras, el ejercicio de la cláusula general de competencia del legislador encuentra en normas de rango constitucional marcados límites no solo formales, sino también materiales que devienen del principio de supremacía constitucional.

Vistas así las cosas, y con el propósito de establecer si la potestad para reglamentar las convocatorias públicas que deben preceder la postulación y elección de los miembros de la naciente Comisión de Disciplina Judicial pertenece al Consejo Superior de la Judicatura, o si, por el contrario, dicha facultad hace parte del espectro competencial del legislador, la Sala Plena del Consejo de Estado confrontara los supuestos fácticos y jurídicos del *sub examine* con el siguiente enunciado: el Congreso de la República regulará, además de los aspectos expresamente atribuidos por el Constituyente –reserva de ley–, los asuntos que no hayan sido atribuidos a otros órganos del Estado de manera explícita –reserva reglamentaria–, en virtud de la denominada cláusula general de competencia.

¹¹² *Todo lo anterior, sin desconocer la posibilidad de que competencias regulatorias legales y reglamentarias puedan ser concurrentes frente a diferentes segmentos de un mismo tema, tal y como ocurre por ejemplo en normas de derecho policivo a nivel nacional y territorial o en desarrollo de la autonomía de las entidades territoriales (Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, C. P. María Claudia Rojas Lasso, 22 de septiembre de 2016, rad., 11001-03-24-000-2002-00417-01, Demandado: MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO Y OTROS).*

Por lo anterior, cualquier trasgresión a estas reglas comportará, indefectiblemente, la anulación del acto administrativo acusado, desde el prisma del medio de control de la nulidad por inconstitucionalidad, pues la autoridad que actúe en detrimento de los referidos postulados, estará falseando, a lo menos, la distribución de competencias establecida en la Carta Política de 1991, supuesto de garantía del principio de separación de poderes que pretende evitar cualquier manifestación de arbitrariedad en el orden jurídico colombiano.

No obstante, determinar la competencia reguladora de las convocatorias públicas, y en especial la que debe ser adelantada por el Consejo Superior de la Judicatura para proveer los cargos al interior de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial requiere analizar algunas de las excepciones al desarrollo legislativo de la Constitución, específicamente el de los reglamentos autónomos, pues resulta imperioso establecer si los acuerdos demandados son pasibles de ser adscritos a esta categoría.

5.1.4. CARACTERIZACIÓN DE LOS ACTOS DEMANDADOS Y DETERMINACIÓN DE ALGUNOS PARÁMETROS DE INTERPRETACIÓN

Se sostuvo en el acápite precedente que la competencia general para el desarrollo de las prescripciones constitucionales contenidas en la Carta Política de 1991 corresponde, en principio, al Poder Legislativo, en virtud de las figuras de la reserva de ley o, de la cláusula general de competencia a falta de disposición expresa en este sentido.

Sin embargo, la potestad normativa en cabeza del Congreso de la República es exceptuada en diversas ocasiones a lo largo del Texto Fundamental en favor del Gobierno o de otros órganos o entidades, a quienes el Constituyente, originario o derivado, ha encomendado la facultad de materializar los postulados ínsitos en el Estatuto Superior, por lo que en estos precisos asuntos el Poder Reglamentario -en sentido amplio para no confundirlo con la potestad reglamentaria del mandato superior 189-11- desplaza la función legislativa en el desarrollo de la Carta.

Por lo anterior, es posible sostener que la función tradicional de ejecutora de la ley, tiene su *alter ego* superior con la puesta en marcha, de forma directa y sin mediación alguna de dispositivo normativo, de las disposiciones constitucionales, pues fue voluntad del Constituyente asignar esta potestad, en autoridades distintas al legislador y sin que para el efecto se requiera de intervención legislativa.

El resultado del ejercicio de esta autorización, derivada de la literalidad de la propia Carta, ha sido denominado, tanto por la jurisprudencia constitucional y contencioso administrativa como por la doctrina, como reglamentos constitucionales, autónomos o "*praeter legem*", para diferenciarlos de los "*secundum legem*", cuyo parámetro de validez se fija en la ley y no en la Constitución, como sí sucede con los primeros, como ya se había indicado capítulos atrás.

Así, a la función secular del poder reglamentario, consistente en "*la cumplida ejecución de las leyes*"¹¹³, en algunos casos, debe sobreponerse la de desarrollo directo de la Constitución, comoquiera que su vinculación con el ordenamiento no sólo se efectúa por "*mediación*"¹¹⁴ de la ley, habida cuenta que, en ciertas hipótesis, el reglamento es el fruto inmediato del texto superior.

Bajo esa lógica, como principales características de este tipo de cuerpos normativos, se pueden resaltar, a título enunciativo las siguientes:

- a) Son independientes, ya que no se encuentran sujetos a una ley previa, pero sí deben estar acorde al marco constitucional, dando cumplimiento al principio de legalidad, que supone acatar todo el ordenamiento jurídico;
- b) Son expedidos por quienes ostentan potestades administrativas, pero su naturaleza y contenido son, en algunos casos, legislativos, en tanto desarrollan directamente la norma superior;

¹¹³ Num. 11 Art. 189 constitucional. Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa: Ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes.

¹¹⁴ Jorge Vélez García. "El ejecutivo legislador y la teoría de los reglamentos autónomos". En Foro Colombiano, Santa Fe de Bogotá. Año 5. Vol. VIII. N. 48. Junio de 1973. Págs. 605 – 625.

- c) Por ser excepcionales a la cláusula de competencia general para el desarrollo del texto fundamental en cabeza del legislador, la atribución para su expedición debe estar **expresamente** atribuida por el Constituyente.
- d) Su control jurisdiccional se encuentra asignado al Consejo de Estado, a través del medio de control de la nulidad por inconstitucionalidad, al tenor de lo dispuesto en los artículos 237-2¹¹⁵ de la Carta y 135¹¹⁶ del CPACA, cuando no se trate de aquellos que conoce la Corte Constitucional en los términos del artículo 241 Superior.

A partir de las citadas características, la Sala procederá a determinar la naturaleza de la competencia –legislativa o de reglamento– para la expedición de la regulación de la convocatoria pública que debe preceder la elaboración de las cuatro (4) ternas a cargo del Consejo Superior de la Judicatura para la elección de los magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial por parte del Congreso de la República en pleno.

Ahora, ello no se opone a que puedan existir categorías especiales de reglamentos que ocupen espacios determinados de regulación –sin fuerza material de ley– destinados a concretar, en casos específicos, situaciones jurídicas particulares a partir de la conjugación de elementos normativos y principalísticos preexistentes, con el propósito de ordenar desde un punto de vista instrumental y procedimental las reglas básicas necesarias para materializar un determinado mandato constitucional. Piénsese en la facultad de reglar o delimitar condiciones precisas de modo, tiempo y lugar de una o varias convocatorias públicas.

De entrada, la Sala anticipa que el razonamiento de la parte actora, conforme con el cual los actos demandados debían estar precedidos de una ley especial de estirpe estatutario, desconoce el poder normativo y vinculante de la Constitución, tal y como se pasará a

¹¹⁵ *Son atribuciones del Consejo de Estado: (...) 2. Conocer de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional.*

¹¹⁶ *Los ciudadanos podrán, en cualquier tiempo, solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los decretos de carácter general dictados por el Gobierno Nacional, cuya revisión no corresponda a la Corte Constitucional en los términos de los artículos 237 y 241 de la Constitución Política, por infracción directa de la Constitución.*

También podrán pedir la nulidad por inconstitucionalidad de los actos de carácter general que por expresa disposición constitucional sean expedidos por entidades u organismos distintos del Gobierno Nacional.

demostrar, puesto que el artículo 257A¹¹⁷ Superior no determinó que el ejercicio de la potestad allí asignada al Consejo Superior de la Judicatura solo pudiera ejecutarse en los términos pretendidos por la parte actora.

En efecto, de tal disposición se mira que la elección de cuatro (4) de los miembros de dicha Comisión Nacional de Disciplina Judicial corresponde al Congreso de la República en Pleno de ternas remitidas por el Consejo Superior de la Judicatura “*previa convocatoria pública reglada*”. Es decir, se sometió tal ejercicio electoral a un llamado público delineado por una nueva figura que debería estar reglada.

La configuración constitucional de una convocatoria previa reglada no equivale ni justifica el hecho de considerar que, **en vista del estado actual de las cosas**, el ejercicio de esa atribución esté sometido a la expedición previa de una ley, **especialmente para la selección de esta primera generación de magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial**, de acuerdo con lo que, en lo sucesivo se pasa a explicar.

¹¹⁷ Debe entenderse que con la sentencia C-285-16 la Corte Constitucional dispuso para mejor entendimiento de la norma superior por razones de la inexecutable que declaró, determinó que el artículo 19 del Acto Legislativo pasaría no a modificar el artículo 257 Superior, sino adicionar la Carta en un nuevo artículo, el 257 A, al respecto dijo:

“Remisiones (Artículos 8, 11 y 19 del Acto Legislativo 02 de 2015) La Corte encuentra que en los artículos 8, 11 y 19 del Acto Legislativo 02 de 2015 hacen remisiones al Consejo de Gobierno Judicial y a la Gerencia de la Rama Judicial, las cuales por materializar la sustitución de la Constitución serán declaradas inexecutable. Sin embargo, comoquiera que su eliminación del texto constitucional sin consideración alguna generaría incoherencias y vacíos en el mismo, se declarará que en las disposiciones superiores a las que tales artículos aluden, (i) La expresión “Consejo de Gobierno Judicial” se sustituye por “Consejo Superior de la Judicatura” y, (ii) Se suprime la expresión “y adelantada por la Gerencia de la Rama Judicial”.

Al respecto, la Sala aclara que esta determinación, además de conservar la integridad de la Constitución, pretende salvaguardar el espíritu de las disposiciones de la reforma que no son declaradas inexecutable, pues de no hacerse dichas precisiones, ante la expulsión del ordenamiento jurídico de los artículos que consagran el Consejo de Gobierno Judicial y la Gerencia de la Rama Judicial, no sería posible (i) adelantar el proceso de convocatoria y elaboración de las listas de elegibles para la conformación de la Comisión de Aforados (Artículo 8 del Acto Legislativo 02 de 2015, el cual adiciona el artículo 178A al texto de la Constitución[100]), ni, (ii) Adelantar el proceso de convocatoria y elaboración de las listas de elegibles para la conformación de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado (Artículo 11 del Acto Legislativo 02 de 2015, el cual modifica el artículo 231 superior[101]), ni, finalmente, (iii) Adelantar el proceso de convocatoria y elaboración de las listas de elegibles para la conformación de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial (Artículo 19 del Acto Legislativo 02 de 2015, que adiciona el artículo 257A al texto de la Carta Política[102]).”

Lejos de ser el producto del azar, la conclusión a la que se arriba tiene como fundamento un **análisis sistemático de la Carta Política de 1991**, que permite conectar los diferentes artículos que rigen la materia, con el propósito de encontrar el verdadero sentido de las disposiciones normativas que, en principio, están llamadas a definir la ecuación jurídica que delimita los contornos de la discusión que ocupa a esta Sala –arts. 126, 150, 152.2, 257 y 257A superiores, entre otros–

Valga recordar que con el carácter normativo de la Constitución Política de 1991¹¹⁸, se limita el espectro de ejercicio de la función legislativa y de normativa constitucional, de cara a la connotación programática o de carta de navegación que caracterizaba a la pasada Constitución de 1886.

Por ello, mucho menos este análisis podría decantarse por las llamadas competencias implícitas, ajenas al Estado Social de Derecho, pues este implica la exacerbación del principio de legalidad frente al ejercicio de la función pública, dentro de cuyo contenido está la función legislativa y, más aún, la posibilidad de expedir reglamentos autónomos, dado su excepcional acontecer y su estricto límite de materias pasibles de ser reguladas en éstos. Mientras que la competencia implícita supone e impone la inexistencia absoluta de medios de acción para alcanzar los propósitos y aspectos misionales que se deben alcanzar.

¹¹⁸ Dentro de la tipología de las Constituciones, son muchas las formas de clasificarlas, así se dirá que una de sus formas es por la vigencia, que da lugar a las normativas, nominales y semánticas, dentro de este rubro, la doctrina ha considerado a la Carta de 1991 como normativa porque se regula en forma racional los procesos de poder y los estamentos que se contienen en ella y por establecer mecanismos para el cumplimiento de sus fines y misiones, a diferencia de la constitución nominal que responde a conceptos ideológicos que en más de las veces no se aplican, aunque se anhelan; o la semántica, que tiene grandes contenidos retóricos y de apariencia que ni se tienen en la ideología y que son ajenas a la normativa. Por otra parte, la Constitución de 1886, fue considerada programática, entendida como aquella que marca el aspecto ideológico o filosófico y contiene un programa ideológico definido de muy definida proyección, porque se limitó a definir y atribuir funciones a las ramas del poder público y a establecer que no podía hacer el Estado, sin mayor definición de los mecanismos de defensa para protegerla, siendo más una carta de navegación.

No obstante, en forma estigmatizada las Constituciones de Suramérica han sido catalogadas de nominales porque a pesar de reconocer derechos y límites al ejercicio del poder, en la práctica no es aplicable, o su exigibilidad judicial o no a los poderes públicos y privados es nula. Es aquella que no se cumple lo que establece, pero la Constitución Colombiana de 1991 a nuestro entender no es nominal sino normativa y valorativa, al consagrar principios, fines y objetivos a los que se debe llegar.

Con ello, se hace eco, a la sentencia de la Corte Constitucional C-1154¹¹⁹ de 26 de noviembre de 2008¹²⁰, en la que al conocer sobre la demanda de inconstitucionalidad del Decreto 28 de 2008, “*por el cual se define la estrategia de monitoreo, seguimiento y control integral al gasto que se realice con recursos del Sistema General de Participaciones*”, en la que se consideró el tema de las competencias implícitas como inexistentes, para decantar el factor competencia para conocer de la constitucionalidad de las normas expedidas por el Gobierno:

*“[t]eniendo en cuenta que **en un Estado de Derecho no pueden existir competencias implícitas**, por analogía o por extensión, la jurisprudencia ha utilizado varios cánones para definir cuál es la autoridad encargada del control constitucional de los decretos expedidos por el Gobierno Nacional.*

Para el efecto ha recurrido a criterios formales y materiales (el criterio orgánico no es útil porque en todo caso se trata de normas expedidas por el Gobierno), a fin de determinar si un decreto tiene vocación legislativa conforme al artículo 241 de la Carta Política, y por lo tanto su examen corresponde a la Corte Constitucional, o si por el contrario corresponde a un acto administrativo que debe ser examinado en el Consejo de Estado.

Según el criterio formal, la naturaleza de un decreto expedido por el Gobierno Nacional está determinada por los fundamentos que se señalan al momento de su expedición. Constituye el principal criterio para definir si el control abstracto de constitucionalidad corresponde a la Corte Constitucional o al Consejo de Estado, según se refiera o no a alguna de las hipótesis previstas en el artículo 241 Superior.

Lo propio ocurre cuando un decreto es dictado invocando las atribuciones propias de un estado de excepción, pues debe entenderse que se trata de un decreto legislativo cuyo estudio corresponde a esta Corporación.

Según el criterio material, la competencia para el examen de constitucionalidad de un decreto dictado por el Gobierno se determina por la

¹¹⁹ Exp. D-7297. Actor: Silvio Elías Murillo Moreno. M. P. Dra. Clara Inés Vargas Hernández.

¹²⁰ Reiterada en este punto, en la C-748 de 27 de septiembre de 2012. Exp. D-8983. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 156 (parcial) del Decreto 4923 de 2011 “*por el cual se garantiza la operación del Sistema General de Regalías.*” Actor: Ady Wilson Rivera Díaz. M. P. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva

naturaleza del decreto: si es una norma con fuerza material de ley que se enmarca dentro de alguna de las hipótesis previstas en el artículo 241 de la Carta Política, su examen corresponderá a la Corte Constitucional; pero si se trata de un acto administrativo o en todo caso de una norma que no tiene vocación legislativa, su estudio compete al Consejo de Estado. Se apela a este criterio material, cuando el criterio formal no ha brindado la suficiente claridad, para definir a qué autoridad corresponde ejercer el control de decretos dictados por el Gobierno Nacional. Así, ha sido el contenido material de la regulación la que ha conducido a la Corte Constitucional a asumir el examen de constitucionalidad de decretos y reglamentaciones expedidas por el Gobierno Nacional –o incluso por otras autoridades-, luego de adscribir la competencia a alguno de los numerales del artículo 241 de la Constitución, y en otros eventos ese mismo criterio ha llevado a la Corte a declarar su incompetencia, pues tales normas no tienen vocación legislativa sino que corresponden a actos administrativos.”

Ahora bien, para hacerse a una idea dentro de la *praxis*, de cómo es viable que converjan muchos tipos competenciales en materia legislativa, de interés resulta el manejo que en esta materia acontece, de cara a la normativa de la Comunidad Europea:

*“La naturaleza dinámica y evolutiva del proceso de la integración europea contrasta con unas instituciones comunitarias atadas en su actividad normativa por un **sistema de competencias de intervención “explícita”**. Los autores de los Tratados se revelan conscientes de que los poderes conferidos a través de atribución específica **son insuficientes para la consecución de unos objetivos asignados en forma concreta**.*

*Es por todo ello que el art. 308 TCE prevé un recurso que permite a las instituciones **adoptar las disposiciones necesarias de cara a alcanzar los objetivos** de la Comunidad, y en el marco del funcionamiento del ‘mercado común’, **siempre y cuando no exista atribución expresa (ausencia de base jurídica) o cuando éste resulte insuficiente**.*

(...)

*La **teoría de las competencias implícitas completa el “triángulo” competencial** en virtud del sistema de atribución, sumándose a las ya comentadas en párrafos superiores: las competencias **explícitas** y las competencias **subsidiarias**. Según tal doctrina, una organización internacional puede **disponer de las competencias necesarias para ejercitar eficaz y coherentemente las atribuciones explícitamente concedidas en el Tratado**.*

*Las **facultades implícitas** disfrutan de especial relevancia en el ámbito de las relaciones exteriores: **la competencia externa se deriva de la existencia previa de una competencia explícita en un ámbito interno***

concreto, en virtud de la cual la Comunidad puede celebrar acuerdos con Terceros Países o con otras organizaciones internacionales en tal ámbito. La jurisprudencia del Tribunal de Justicia europeo aporta una amplia y abierta interpretación de esta competencia externa implícita de la Comunidad, reconociéndola expresamente como válida en el ordenamiento jurídico comunitario¹²¹ (subrayas y destacados fuera de texto).

En atención a que en la interpretación de la Constitución no tiene cabida el criterio de que la disposición posterior prevalece sobre la anterior –precisamente por la unidad del Texto Fundamental y por la forma en la que se dieron las discusiones en la Asamblea Nacional Constituyente de 1991, esto es, por temáticas y en distintas comisiones que operaron de manera simultánea–, a la manera de lo que sucede con la hermenéutica de otro tipo de fuentes formales de derecho; y de que, en contraste con ello, cosa distinta ocurre con el criterio de especialidad, que sí resulta compatible con la Carta Política, en la medida en que existen supuestos fácticos y jurídicos que encuentran una regulación expresa y diferenciada respecto de ciertas generalidades allí consignadas.

Bajo esa cuerda argumental, hay que destacar que la Constitución Política es una mezcla heterogénea de tipos normativos que incluyen valores, principios y reglas, por decir lo menos, los cuales tienen marcadas diferencias en cuanto al grado de especificidad y de precisión con el que regulan un determinado tema o asunto.

En ese orden de cosas, de la lectura del artículo 257-A de la Constitución se puede advertir la existencia de unos contenidos específicos en relación con el trámite de elección y postulación de los miembros de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial.

Es por ello que, a pesar de que artículos como el 126 constitucional se deban asumir como transversales a todo el Texto Supremo, tal intelección no se puede llevar al extremo de convertirla en una pauta hermenéutica absoluta, pues, de no ser así, las diferencias entre los distintos esquemas de ingreso a las altas esferas de la función pública serían inanes y peligrosamente desvertebrados; y esto no se puede permitir, pues cada uno de ellos obedece a un propósito distinto,

¹²¹ **HERNÁNDEZ, Encarna. Reparto de competencias. ¿Cómo se articula el reparto de competencias entre la UE y sus Estados miembros? Algunas nociones y un poco de historia. <https://encarnahernandez.wordpress.com/1009/10/25>.**

acorde con el espíritu del Constituyente y connatural a la ingeniería armónica que permite el balance de fuerzas en el ejercicio de la función electoral dispuesta en manos de órganos constituidos.

Esa la razón por la cual el sistema de elección del Contralor General de la República difiere del dispuesto para el Procurador General de la Nación, y este, a su vez, del configurado para los magistrados de la Corte Constitucional, el Fiscal General de la Nación y el Defensor del Pueblo, así como del que gobierna la situación de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado.

Es tanto así que la figura de “*convocatoria pública reglada*” de que trata el 126 de la Constitución puede ser contrastada con la que incluye el 257-A.

En desarrollo de esta precisión conceptual, y a propósito de brindar mayor ilustración, resulta válido traer a colación los parámetros que acompañan la “convocatoria pública” en tratándose de varios de los casos enunciados en precedencia, según se cita en lo pertinente de los siguientes artículos –todos reformados por el Acto Legislativo 02 de 2015–, así:

Art. 126	Salvo los concursos regulados por la ley, la elección de servidores públicos atribuida a corporaciones públicas deberá estar precedida de una convocatoria pública reglada por la ley , en la que se fijen requisitos y procedimientos que garanticen los principios de publicidad, transparencia, participación ciudadana, equidad de género y criterios de mérito para su selección.
Art. 231	Los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado serán elegidos por la respectiva Corporación, previa audiencia pública, de lista de diez elegibles enviada por el Consejo Superior de la Judicatura tras una convocatoria pública reglada de conformidad con la ley .
Art. 257-A	La Comisión Nacional de Disciplina Judicial Estará conformada por siete Magistrados, cuatro de los cuales serán elegidos por el Congreso en Pleno de ternas enviadas por el Consejo Superior de la Judicatura previa convocatoria pública reglada , y tres de los cuales serán elegidos por el Congreso en Pleno de ternas enviadas por el Presidente de la República, previa convocatoria pública reglada . Tendrán periodos personales de ocho años, y deberán cumplir con los mismos requisitos exigidos para ser Magistrado de la Corte Suprema de

	Justicia.
Art. 267	El Contralor [General de la República] será elegido por el Congreso en Pleno, por mayoría absoluta, en el primer mes de sus sesiones para un periodo igual al del Presidente de la República, de lista de elegibles conformada por convocatoria pública con base en lo dispuesto en el artículo 126 de la Constitución y no podrá ser reelegido ni continuar en ejercicio de sus funciones al vencimiento del mismo.
Art. 272	Los Contralores departamentales, distritales y municipales serán elegidos por las Asambleas Departamentales, Concejos Municipales y Distritales, mediante convocatoria pública conforme a la ley , siguiendo los principios de transparencia, publicidad, objetividad, participación ciudadana y equidad de género, para periodo igual al del Gobernador o Alcalde, según el caso.

No está demás aclarar que la construcción normativa sentada en el anterior esquema refleja la composición constitucional actual, después de la sentencia C-285 de 2016, cuyos efectos *erga omnes* y de cosa juzgada constitucional resultan irrefutables.

De ahí que, **al margen del espíritu inicial de la reforma de 2015, para esta Sala el parámetro de confrontación para el examen que aquí se adelanta, imponga mirar, en primera medida, la literalidad del texto constitucional interpretado por el referido Tribunal**, para, luego, ante la eventual insuficiencia de esa metodología, avanzar en otro tipo de soluciones interpretativas para el problema jurídico en cuestión.

Dicho esto, resulta imperioso, dentro de la interpretación sistemática con la que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo aborda el tema, acotar que de la lectura de los artículos transcritos en precedencia emergen distintos tipos de remisiones a la ley, cuando el Constituyente se refirió a la figura de la “convocatoria pública” como etapa o fase previa a la provisión de los respectivos cargos a los que allí se alude.

Bajo ese panorama, se observa que el artículo 126 habla de una convocatoria pública **“reglada por la ley”**, con lo cual establece claramente una reserva legal en ese asunto. Algo similar ocurre con la

elección del Contralor General de la República, que para esos efectos remite al mismo artículo.

Por su parte, el artículo 231 dispone que la convocatoria sea reglada, pero **“de conformidad con la ley”**, lo cual supone que, contrario al evento anterior, aquí el reglamento no necesariamente debe estar contenido en la ley, sino que debe tenerla como punto de referencia. Ahora, no se señala una ley específica, sino que se habla de ella en sentido amplio, lo cual debe ser tenido en cuenta al verificar la avenencia del reglamento de la convocatoria con el orden constitucional, en tanto en este caso se conoce del asunto por el medio de control de nulidad por inconstitucionalidad. Lo mismo ocurre en tratándose de la designación de contralores territoriales, comoquiera que se indica que esta será **“conforme a la ley”**. Ello para reiterar, como se hiciera en capítulo precedente, que el comparativo objetivo del acto frente a otras normas de raigambre no constitucional debe incoarse y conocerse a través de medios de control diferentes a los de la nulidad por inconstitucionalidad.

Nótese que este último caso supone una particularidad de magnitudes que no se pueden soslayar. A pesar de que su superior funcional es elegido por convocatoria pública reglada por la ley, a estos no se les impone el mismo esquema, lo que de suyo implica que, inclusive, en tratándose de elecciones adelantadas por corporaciones públicas – como por excelencia lo son el Congreso de la República, las asambleas departamentales y los concejos municipales–, el reformista de 2015 estableció reglas, si se quiere, de excepción, frente a la generalidad introducida con el inciso 4º del nuevo artículo 126 Superior.

El tema termina siendo mucho más dicente respecto del artículo 257-A, en el que, al menos desde un punto de vista literal y/o gramatical – se repite, en el análisis del texto surgido de la sentencia C-285 de 2016–, no se subordina el reglamento a la existencia de una ley previa que directamente lo desarrolle o le fije las pautas, lo cual de suyo iría en contra del concepto de reglamento autónomo dentro de sus alcance y característica de *praeter legem*.

Esto, aún bajo la teleología de la cláusula general de competencia del Congreso de la República de cara a las potestades regulatorias –que

para el *sub examine* se encuentra entredicha, como se verá más adelante—, marca un punto de inflexión frente a la univocidad de la eventual aplicación del artículo 126 en todos los temas de convocatoria pública. En otras palabras, el análisis precedente descarta la avenencia de dicho precepto a la hipótesis consagrada en las normas enunciadas en líneas previas, en especial el artículo 257-A *ejusdem*.

Y es que si bien la Constitución tiene carácter normativo —es una verdad inobjetable y en contraste con lo programática de la Constitución de 1886 como ya se explicó—, esa condición, aterrizada sobre el 126 superior no puede llevarse a un punto de superlatividad que, a su vez, reste valor material e imperatividad a los demás artículos de la Constitución en los que se consagran reglas electorales.

En otras palabras, el carácter normativo del artículo 126 no puede operar en desmedro de los demás artículos de la propia Carta, que poseen esa misma característica.

Dicho lo anterior, procede la Sala a ahondar en las particularidades del nuevo modelo de disciplina judicial introducido en el mencionado precepto, para determinar el alcance de la expresión “*convocatoria pública reglada*” que allí se consagra, desde la lógica que defiende que su comprensión no necesariamente deba estar condicionada por las glosas del artículo 126 Superior —sin que ello se oponga a que, según las particularidades del asunto, puedan ser armonizadas, incluso no solo con esta sino con otras disposiciones constitucionales—

5.1.5. LA “CONVOCATORIA PÚBLICA REGLADA” EN EL ARTÍCULO 257-A DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA

Como se indicó en acápites precedentes, la cláusula general de competencia del legislador traduce una forma de interpretar la voluntad del constituyente frente a la distribución constitucional de competencias regulatorias entre la ley y el reglamento, ante la ausencia de elementos que la determinen expresamente.

De ahí que una lectura desprevenida del artículo 257-A conduzca al equívoco de que existe un vacío normativo frente al carácter reglado de la convocatoria pública que impone presumir que la voluntad del constituyente se decanta en favor de la cláusula general de competencia.

No obstante, esta noción, así plasmada, desconoce por completo el tránsito normativo y las vicisitudes con las que tal artículo se ha mantenido en el mundo jurídico, las cuales dejan entrever que existió una voluntad del constituyente, distinta a la que, en principio, parece derivar del antedicho principio.

Por contradictorio que pueda parecer, no se trata en este caso de la posibilidad de inferir la voluntad del constituyente, **sino de demostrar que esa normativa nació bajo la égida de un contexto normativo incluyente de una habilitación constitucional expresa para que un órgano distinto del Congreso de la República reglamentara la “convocatoria pública” como figura jurídica**, tal y como se pasa a demostrar. Cosa distinta son las implicaciones de las modificaciones que desde su expedición y hasta la fecha hubiera sufrido tal preceptiva, lo cual también será objeto de explicación en lo sucesivo de esta providencia.

En efecto, la reforma constitucional de 2015 fue concebida con la intención de realizar ajustes que permitieran lograr un mayor equilibrio de poderes, como claramente se expresó en la exposición de motivos. No en vano, en el argot popular, se le identifica bajo ese rótulo.

En lo que respecta al asunto bajo examen, en su literalidad, el artículo 257-A, como expresión del artículo 19 original del acto legislativo 02 de 2015, previó:

“ARTÍCULO 19. El artículo 257 de la Constitución Política quedará así:

Artículo 257. La Comisión Nacional de Disciplina Judicial ejercerá la función jurisdiccional disciplinaria sobre los funcionarios y empleados de la Rama Judicial.

Estará conformada por siete Magistrados, cuatro de los cuales serán elegidos por el Congreso en Pleno de **ternas enviadas por el Consejo de Gobierno Judicial previa convocatoria pública reglada adelantada por la Gerencia de la Rama Judicial**, y tres de los cuales serán elegidos por el Congreso en Pleno de ternas enviadas por el Presidente de la República, previa convocatoria pública reglada.

Tendrán periodos personales de ocho años, y deberán cumplir con los mismos requisitos exigidos para ser Magistrado de la Corte Suprema de Justicia.

Los Magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial no podrán ser reelegidos.

Podrá haber Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial integradas como lo señale la ley.

La Comisión Nacional de Disciplina Judicial será la encargada de examinar la conducta y sancionar las faltas de los abogados en ejercicio de su profesión, en la instancia que señale la ley, salvo que esta función se atribuya por la ley a un Colegio de Abogados.

PARÁGRAFO. La Comisión Nacional de Disciplina Judicial y las Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial no serán competentes para conocer de acciones de tutela.

PARÁGRAFO TRANSITORIO 1o. Los Magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial **deberán ser elegidos dentro del año siguiente a la vigencia del presente acto legislativo**. Una vez posesionados, la Comisión Nacional de Disciplina Judicial asumirá los procesos disciplinarios de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura. **Los actuales Magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, ejercerán sus funciones hasta el día que se posesionen los miembros de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial.** Las Salas Disciplinarias de los Consejos Seccionales de la Judicatura serán transformadas en Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial. Se garantizarán los derechos de carrera de los Magistrados y empleados de las salas disciplinarias de los Consejos Seccionales de la Judicatura quienes continuarán conociendo de los procesos a su cargo, sin solución de continuidad” (Énfasis fuera de texto).

Lo primero que ha de destacarse es que este artículo pretendió sustituir en su integridad el artículo 257 primigenio de la Carta, que

establecía las funciones del Consejo Superior de la Judicatura, órgano que, a su vez, sería reemplazado por el Consejo de Gobierno Judicial, la Gerencia de la Rama Judicial y la naciente Comisión Nacional de Disciplina Judicial. En este nuevo precepto se señaló el sistema de elección de los miembros de esta última.

Lo segundo, que cuatro (4) de las siete (7) ternas con las que se proveerían tales cargos serían elaboradas a partir de un proceso complejo que integraba al Consejo de Gobierno Judicial y a la Gerencia de la Rama Judicial. Aquel tendría la función de enviar o definir las ternas; y esta última sería la encargada de adelantar la convocatoria pública. Todo ello, dentro del marco de reglamentación que, de antemano, había vislumbrado el Constituyente de 2015 que fuera sometido a reserva legal estatutaria como regla general, y al reglamento autónomo dictado por el Consejo de Gobierno Judicial para el caso de la convocatoria de la primera generación de magistrados del órgano de disciplina judicial en comento.

Lo anterior se desprende de las previsiones contenidas en el artículo 18 transitorio del acto legislativo que, en lo pertinente, expresaba:

“ARTÍCULO 18. TRANSITORIO. El Gobierno Nacional deberá presentar antes de 1o de octubre de 2015 un proyecto de ley estatutaria para regular el funcionamiento de los órganos de gobierno y administración judicial.

Las siguientes disposiciones regirán hasta que entre en vigencia dicha ley estatutaria:

1. Los órganos de gobierno y administración judicial serán conformados así:

(...)

2. **Mientras se expide la ley estatutaria**, el Consejo de Gobierno Judicial ejercerá las funciones previstas en el artículo [79](#), numerales 1, 2, 4, 5, 6 y 7; artículo [85](#), numerales 5, 6, 9, 10, 13, 19, 22, 25, 27 y 29; artículo [88](#), numerales 2 y 4; y artículo [97](#), numerales 1 y 2 de la Ley 270 de 1996. **Además reglamentará provisionalmente los procesos de convocatoria pública que deba adelantar la Gerencia de la Rama Judicial** (Énfasis propio).

Emerge palmario, entonces, que la reforma de 2015 fue diseñada bajo la instrucción de que su desarrollo se aparejaría de una nueva ley estatutaria, que reglamentara de forma definitiva las convocatorias públicas que debía adelantar la Gerencia de la Rama Judicial –entre

ellas las de Comisión Nacional de Disciplina Judicial–, y el envío de las ternas por parte de Consejo de Gobierno Judicial.

No de otra forma se asume que, además, en el entretanto, esta importante misión –reglamentarla– se confiara “**provisionalmente**” a esta última entidad, como lo señalaba el numeral 2 del precitado texto.

Ello justifica, explica y viabiliza, igualmente, el plazo perentorio de un año fijado en el párrafo transitorio del artículo 257-A, comoquiera que solo si la primera convocatoria pública era reglamentada por el Consejo de Gobierno Judicial –sin las dificultades del trámite y aprobación de una ley estatutaria– sería posible cumplir con el calendario de implementación constitucional previsto.

Y es que valga recordar, a fin de contribuir al análisis sistemático presente, que la forma perentoria como se redactó el Acto Legislativo 02 de 2015 -de cara a la motivación congresal actuando como Constituyente Derivado- que llevó a la supresión del Consejo Superior de la Judicatura como un todo, es decir, de ambas salas (administrativa y disciplinaria), en su historicidad, ese Constituyente se decantó por atribuir, funcionalmente y en forma directa desde la Constitución, las competencias que fueran eficaces, a fin de reemplazar dentro de la arquitectura de la rama judicial y, en forma pronta, al ente en cuestión (dos meses) para el Consejo de Gobierno Judicial -supresión de la Sala Administrativa- y un (1) año para la Comisión Nacional de Disciplina Judicial -supresión de la Sala Disciplinaria-.

A título de ejemplo, nótese cómo la atribución funcional que se predicara en esa oportunidad de la Comisión Interinstitucional para elegir al primer Consejo de Gobierno Judicial, no devenía de la Ley como manifestación del legislador, sino de la *sui generis* asignación que el Constituyente Derivado hiciera con el fin específico, determinado, restringido, excepcional y sometido a la temporalidad, como fue la implementación del Primer Consejo de Gobierno Judicial.

Nada diferente le fue atribuido por el Constituyente Derivado, bajo los derroteros del llamado Reglamento Autónomo, cuya razón de ser se sustenta en la premura para dar paso a la nueva entidad y en la inconveniente supresión inmediata de la entidad anterior, en aras de

no colapsar el *statu quo* reinante desde la Constitución Política de 1991, como se lee en los antecedentes del Acto Legislativo, al motivar la transformación del Consejo Superior de la Judicatura “*ante la constante solicitud de varios sectores de la sociedad, incluidos mayoritarios de la propia justicia, se elimina el Consejo Superior de la Judicatura, en su lugar se crea en cambio una estructura organizacional tendiente a la atención de las crecientes necesidades de ejecutividad que requiere la rama y para no menoscabar la independencia y autonomía de la Rama Judicial, se crea un organismo que reemplaza...*”¹²²

Dentro de ese mismo contexto, en el informe de ponencia para primer debate en el Senado que se encuentra contenido en la **Gaceta del Congreso 511 de 18 de septiembre de 2014**, la reforma se divide en dos grandes grupos siendo la segunda línea la atinente a las propuestas para hacer más eficiente la administración de justicia, entre ellas, la modificación de organismos encargados de la administración de los recursos asignados a la Rama Judicial y se despeja con mayor claridad la motivación de la supresión del Consejo Superior de la Judicatura al indicar: “*es necesario realizar una reforma profunda del Consejo Superior de la Judicatura, ya que el actual diseño de esta institución es poco técnico, poco transparente, poco abierta a la representación de las distintas visiones de quienes ejerzan administración de justicia o hagan uso de ella y ha sido un foco de clientelismo. Por ello, para la administración de la Rama Judicial se propone un órgano que sea más técnico, más abierto y represente de mejor manera las distintas visiones de los operadores de justicia o de sus usuarios*”.¹²³

El Congreso, en su papel de Constituyente Derivado, tuvo claro la necesidad de implementar una transitoriedad normativa e institucional que se generaría con la expedición del Acto Legislativo 02 de 2015, como se lee del siguiente aparte de la Gaceta 458 de 3 de septiembre de 2014¹²⁴, que contiene el entonces texto del proyecto de Acto Legislativo presentado por los Ministros del Interior y de Justicia y del Derecho y en el que se advierte la preocupación de los autores sobre los efectos de la supresión de la entidad, cuando en capítulo final del

¹²² *Gaceta del Congreso 458 de 3 de septiembre de 2014. Pág. 11. Proyecto de Acto Legislativo presentado al Senado de la República por los Ministros del Interior y de Justicia y del Derecho.*

¹²³ *Página 7.*

¹²⁴ *Página 12.*

escrito presentado al Senado de la República se indicó: “**De aprobarse la reforma será necesario aprobar un régimen de transición, para asegurar que no se presente un vacío normativo,** el cual deberá diseñarse conforme se diseñen las fórmulas finales resultado del debate congresional que seguramente enriquecerá mucho el texto final, siempre con los mismos propósitos que son compartidos por prácticamente todos los partidos políticos representados en el Congreso de la República”.

Esta propuesta general, según los debates al interior del Congreso, apareció en forma expresa en el informe de ponencia para primer debate en segunda vuelta, que se encuentra documentado en la Gaceta 138 de 26 de marzo de 2015, en el que se lee: “Finalmente, se propone la inclusión de un artículo transitorio, que determina la puesta en marcha de la Comisión Nacional de Gobierno y Administración Judicial. Para la transición se prevén varias normas detalladas...”.

Más aún, para el informe de ponencia para segundo debate, documentado en la Gaceta del Congreso 213 de 21 de abril de 2015, el Congreso tenía clara la transitoriedad de la entrada en vigencia de los nuevos órganos de administración de justicia “**mientras se hace la adecuada reglamentación**” (pág. 13), con lo cual es evidente las particularidades del primer ente que reemplazaría al Consejo Superior de la Judicatura.

No se advierte entonces, como lo afirma la parte actora, que la implementación del nuevo ente para reemplazar, en toda su magnitud y estructura creada en la Constitución Política de 1991, no tuviera soporte en su competencia al echar de menos la reserva de ley estatutaria, pues devenía de la facultad expresa contenida en el Acto Legislativo que habilitaba, exclusivamente y frente a la implementación de los primeros entes con los que se reemplazaría al binomio de salas del que se pretendía, hasta ese entonces, como extinto Consejo Superior de la Judicatura.

Lo cierto es que el legislador empleó la figura de asignación temporal de funciones de organización de elecciones y designaciones, como único mecanismo para no causar mayor traumatismo institucional, pero exclusivamente frente a las primeras versiones y, únicamente en este tópico y en ello quiere recabar el Consejo de Estado, no

constituye una asignación de competencia que se vuelva común y permanente, con lo cual debe diferenciarse de la elección de las respectiva Comisión Nacional de Disciplina Judicial en tiempos de normalidad y lo propio habría acontecido con el Primer Consejo de Gobierno Judicial si la declaratoria de inexecutable de la C-285 de 2016 no hubiera emergido en el panorama jurídico constitucional.

Significa esto que, contrario a lo que de manera intuitiva podría desprenderse de la literalidad del marco normativo que surgió con la sentencia C-285 de 2016, el Constituyente derivado de 2015 otorgó expresamente una potestad ordenadora al órgano de gobierno judicial para emitir un reglamento autónomo con el que definiera las pautas de la convocatoria pública, hasta que el legislador hiciera lo propio.

Por lo menos desde esa perspectiva, y en lo que al plan de ejecución de los nuevos contenidos constitucionales consagrados para la puesta en marcha de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, bien podría asegurarse, entonces, que el Congreso de la República no dejó nada al azar.

Sin embargo, el panorama cambió de forma drástica con la sentencia C-285 de 2016, en tanto declaró la inexecutable del elemento medular de la reforma, en lo que al tema judicial concierne, cual fue el Consejo de Gobierno y la Gerencia de la Rama, entonces encargados de implementarla y darle ejecución material inmediata. En lo pertinente, de dicha providencia se extracta:

“Al respecto, la Corte encuentra que **al declararse inexecutable el modelo de autogobierno judicial introducido por el Acto Legislativo, las medidas transitorias establecidas para su implementación han de ser expulsadas del ordenamiento jurídico por sustracción de materia con el fin de evitar contrasentidos e incongruencias en la parte orgánica la Carta.**

En consecuencia, se declarará inexecutable parcialmente el artículo 18 en cuestión, **salvo las expresiones que se refieren a medidas relacionadas con el nuevo sistema de disciplina judicial** y la eliminación de las Salas Administrativas de los Consejos Seccionales de la Judicatura, debido a que la Corte se inhibirá de pronunciarse sobre dichos aspectos.

Específicamente, no se declararan inexecutable del artículo 18 del Acto Legislativo 02 de 2015:

(i) Los literales f) y g) del numeral 1º que establecen: (a) medidas de contingencia para proteger los derechos laborales de los funcionarios de carrera del Consejo Superior de la Judicatura y de las Salas Administrativas de los Consejos Seccionales de la Judicatura, así como (b) una prórroga del ejercicio de las funciones de estas últimas y de las Direcciones Seccionales de Administración Judicial **hasta que se expida la respectiva ley estatutaria que reasigne las funciones para evitar un colapso operacional de la Rama Judicial.**

Con todo, la Sala estima que la expresión *“También ejercerán la función prevista en el artículo 85, numeral 18, de la Ley 270 de 1996”* contenida en el literal f) del numeral 1º del artículo 18 del Acto Legislativo 02 de 2015, debe ser declarada inexecutable, ya que la finalidad de dicha medida era asignar de manera provisional la función de realizar la calificación integral de los magistrados de los tribunales a las Salas Administrativas de los Consejos Seccionales de la Judicatura y a las Direcciones Seccionales de Administración Judicial ante la eliminación de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, a la cual la ley estatutaria de justicia le había asignado tal labor, pero como su supresión se declara inexecutable, no tiene sustento que otros órganos la ejerzan.

(ii) La expresión *“La autoridad nominadora para las Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial será la Comisión Nacional de Disciplina Judicial”*, prevista en el numeral 6, ya que se refiere al modelo de disciplina judicial introducido por la reforma, frente al cual la Corte no se pronunciará de fondo por inepta demanda.

Así las cosas, el **artículo 18 del Acto Legislativo 02 de 2015** quedará así:

‘Artículo 18. Transitorio. - f) *Las salas administrativas de los consejos seccionales de la judicatura y las direcciones ejecutivas seccionales de administración Judicial continuarán ejerciendo sus funciones hasta que se expida la ley estatutaria.*

g) *Se garantizarán, sin solución de continuidad, los derechos de carrera de los Magistrados y empleados de las Salas Administrativas de los Consejos Seccionales de la Judicatura, mediante la incorporación, transformación o vinculación en cargos de las corporaciones judiciales o cualquier otro de igual o superior categoría, según lo defina la ley estatutaria. También se garantizan los derechos de carrera de los empleados del Consejo Superior de la Judicatura.*

La autoridad nominadora para las Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial será la Comisión Nacional de Disciplina Judicial’.” (énfasis propio).

De ahí que la Corte, al expulsar del mundo jurídico el modelo de autogobierno introducido por el reformista de 2015, consecuentemente, eliminó la potestad de regulación autónoma conferida de manera provisional al Consejo de Gobierno Judicial mientras se expedía la correspondiente ley estatutaria con la que se reglamentarían de forma definitiva los procesos de convocatoria pública que debía adelantar la Gerencia de la Rama Judicial, incluidos los de los miembros de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial.

Fue en ese contexto que se condicionó la constitucionalidad del artículo 19 del Acto Legislativo 02 de 2015, que corresponde al actual artículo 257-A de la Norma de Normas, incluidos todos los problemas jurídicos que a él subyacen, y la evidente dificultad para dimensionar desde un punto de vista gramatical el alcance de la expresión “convocatoria pública reglada”.

Entonces, **su comprensión debe acompasarse con, por lo menos, cuatro elementos**, a saber:

Primer elemento: Tal vez el más importante de todos, guarda relación con el hecho de que el aparente silencio del Constituyente en el artículo en cuestión no traduce la intención de que la falta de una distribución material de competencias regulatorias dentro del mismo se resolviera en favor de la cláusula general de competencia del Congreso de la República; por el contrario, la norma nació con una clara reserva legal estatutaria, que permitió un espacio diáfano, contundente y, sobre todo, expreso de regulación transitoria por parte de un órgano distinto del legislativo, que, valga recordar, fue asignada por el propio parlamento, se insiste, con efectos *pro tempore*, a la autoridad pública definida para el autogobierno de la Rama Judicial y que se evidencia en todo el periplo que recorrió el entonces proyecto de Acto Legislativo y que se constata en las gacetas del congreso precitadas.

Por tanto, el alegado vacío normativo que se le endilga al artículo 257-A de la Carta, frente al carácter reglado de la convocatoria pública, no obedeció a un mero descuido, ni mucho menos del silencio deliberado del Constituyente derivado, sino a una situación artificiosa, inducida – en el buen sentido de la palabra– por una decisión jurisdiccional producida en sede de control abstracto de constitucionalidad.

En ese orden de ideas, cuando se analiza la expresión “*convocatoria pública reglada*” no es posible hacerlo a la luz de la lógica tradicional que gobierna este tipo de controversias dentro de un estado de normalidad, pues, resulta evidente, desde todo punto de vista, que **se trata de una situación *sui generis*, que desborda los límites materiales y jurídicos que envuelven las nociones de “reserva legal” y “cláusula general de competencia”**, precisamente por el hecho de que la voluntad genuina del Constituyente fue encontrar un mecanismo ágil y pronto para suprimir el ente, pero a su vez reconociendo el colapso que podría causarse en el *statu quo* de una entidad creada desde 1991 y, que finalmente, quedó desdibujada y desarticulada con la declaratoria de inexecuibilidad de dos de los pilares de la triada, a saber: el Consejo de Gobierno Judicial y la Gerencia de la Rama, a similitud de un hecho imprevisible, irresistible y posterior, dentro de las competencias constitucionales y bajo la argumentación que propende por defender la Constitución Política por parte de su guardiana en cabeza de la Corte Constitucional.

Segundo elemento: Otro aspecto destacable de esta situación lo constituye el estado de “interinidad permanente” al que quedaría sujeto el ejercicio de la función disciplinaria en la Rama Judicial, comoquiera que un entendimiento conforme con el cual la Comisión Nacional de Disciplina Judicial solo pueda operar hasta tanto se expida la ley estatutaria que habilite los procesos de convocatoria pública al Consejo Superior de la Judicatura, implica que los magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura –desagregada de este último órgano– tengan que permanecer indefinidamente en sus cargos.

No puede perderse de vista que, por disposición expresa del párrafo transitorio del artículo 257-A de la Carta, interpretado por la Corte Constitucional, “[l]os actuales Magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, ejercerán sus funciones hasta el día que se posesionen los miembros de la Comisión

Nacional de Disciplina Judicial". Regla que, desde luego, ha de entenderse respecto de los cargos, y no de las personas que los ocupan.

Ergo, bajo esa égida, la no conformación del nuevo cuerpo disciplinador, así como la petrificación de los funcionarios que encarnan tal misión en el subrogado, vendría a ser la obvia consecuencia de la inactividad legislativa frente al tema en cuestión, lo cual se traduce, como se anunció, en un problema de interinidad permanente que, a su vez, constituye un oxímoron que preconiza una situación indeseable dentro de un Estado de Derecho que precisa de la legitimidad de sus instituciones. Y desde luego que la vigencia de una entidad que no ha sido ratificada de acuerdo con los mecanismos democráticos de configuración normativa –voluntad del Constituyente– implica una violación del principio de representación, en contraposición a la exacerbación de un rigorismo metódico que termina por desvertebrar su propia obra.

La Constitución Política de 1991 tiene carácter normativo. Es así que interpretaciones como la que proponen los demandantes limitan su operatividad y los mandatos imperativos que de ella devienen, sobre todo en cuanto establecieron que sus previsiones se debían cumplir en un plazo específico, en este caso, dentro del año siguiente a la vigencia del Acto Legislativo de 2015, según se explicó; máxime si se tiene en cuenta, además, que esa misma lógica podría suponer obstáculos para otros trámites electorarios que habían sido prefijados para los extintos órganos de autogobierno, quienes debían intervenir también en el proceso de selección de magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado. Esta interpretación contra-intuitiva conllevaría una cláusula regulatoria antijurídica que tornaría inviable al Estado mismo, al impedir la designación de los ciudadanos llamados a regentar los estamentos de las distintas ramas del poder público, en especial la judicial, sin la existencia de la ley previa que, además, tendría que ser estatutaria (art. 152.2 C. P.).

Tercer elemento: Un tercer aspecto, pero no por ello menos importante, lo constituye el rango dispositivo del que fue objeto el pronunciamiento de la Corte Constitucional. Según se observa, en la sentencia C-285 de 2016, el alto Tribunal se ocupó de analizar, con los conocidos resultados, la viabilidad del modelo orgánico de autogobierno presentado en la reforma de 2015. Y en consonancia

con tal determinación, por “*sustracción de materia*”, expulsó del ordenamiento jurídico “*las medidas transitorias establecidas para su implementación*”.

Como todo lo que ha gravitado en torno a la implementación del nuevo paradigma de equilibrio de poderes, tal pronunciamiento, en sí mismo, encierra una serie de complejidades que ameritan ser analizadas con detenimiento, pues también constituyen parámetros definitorios de la potestad para expedir reglamentos autónomos, que, **para este y solo este caso**, se predica del renacido Consejo Superior de la Judicatura.

El artículo 18 transitorio contenía un entramado de disposiciones jurídicas relacionadas con distintos temas, en su mayoría vinculados con los órganos de administración y gobierno de la Rama Judicial, así como de las funciones encomendadas a éstos.

Ese modelo de autogobierno allí contenido fue el que declaró inexecutable la Corte al encontrarlo violatorio de la identidad de la Constitución, en la medida en que, según lo argumentó, sustituía pilares básicos de la administración judicial, como los principios de autonomía e independencia.

Es claro que dicha Alta Corporación se refirió a un conjunto normativo específico –orgánico/funcional–, circunscrito al nuevo modelo de autogobierno. No obstante, por motivos de diversa índole –exequibilidades, inhibiciones, etcétera–, mantuvo la vigencia del esquema de disciplina judicial diseñado en 2015 por el Constituyente derivado, salvo en lo que concierne al sujeto postulante, pues se pasó de un proceso articulado del Consejo de Gobierno Judicial y la Gerencia de la Rama, a uno de intervención exclusiva del Consejo Superior de la Judicatura, que entró a hacer las veces de estas dos entidades.

Sobre el punto de esta estructura eleccionaria de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, es menester traer a colación las consideraciones que, a continuación, se siguen:

En la sentencia C-285 de 2016, al delimitar el objeto de su pronunciamiento, la Corte señaló los límites que a su labor de juez de la constitucionalidad, como máxima guardiana de la Constitución

Política, se le genera a partir de la carga argumentativa de la postulación de la demanda que omitió o se refirió sin mayor impacto a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, a similitud, por qué no decirlo, de lo que acontece con el juez de la legalidad del acto, de cara a la jurisdicción rogada que caracteriza al contencioso administrativo, que no permiten al operador pronunciarse sobre lo no planteado por el sujeto procesal:

“4.10. Sin perjuicio de la procedencia general del examen judicial propuesto por el accionante, la Corte encuentra que no es viable el juicio frente a algunos de los apartes normativos acusados, tal como se explica a continuación.

4.10.1. En primer lugar, las acusaciones de la demanda, las intervenciones públicas y ciudadanas en el proceso judicial, y las participaciones en la audiencia pública del 30 de marzo, se centraron en el análisis del nuevo modelo de gobierno y administración del Poder Judicial establecido con la supresión de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y con la creación del Consejo de Gobierno Judicial y de la Gerencia de la Rama Judicial. Sin embargo, **no se formularon cuestionamientos frente al otro componente de la normatividad demandada, que modificó el régimen disciplinario de la Rama Judicial mediante la supresión de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y la creación de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial.** En la demanda de inconstitucionalidad, por ejemplo, no se formuló ningún cargo en contra del nuevo modelo disciplinario judicial, y en las intervenciones solo se encuentran referencias marginales y accesorias a este tópico, sin que de ninguna de ellas se pueda derivar un cuestionamiento a la constitucionalidad de esta normatividad. Lo propio puede afirmarse de la audiencia pública, cuyos núcleos temáticos giraron en torno a problemáticas asociadas fundamentalmente a la creación del Consejo de Gobierno Judicial y a la Gerencia de la Rama Judicial.

Y como las consideraciones sobre este último tópico no son extrapolables ni trasladables al nuevo modelo disciplinario judicial, puede concluirse válidamente que no existe ninguna acusación frente a la normatividad contenida en el Acto Legislativo, y que por ende, no es procedente el examen judicial frente a este componente de la reforma constitucional. **En este orden de ideas la Corte se abstendrá de pronunciarse sobre la validez de los siguientes preceptos: (i) del artículo 19, que justamente crea la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, y determina sus competencias y el sistema de designación y el período de sus miembros; (ii) (...).**

(...)

4.11. De acuerdo con el análisis anterior, la Corte valorará los preceptos demandados del Acto Legislativo 02 de 2015 que fijan el nuevo modelo de gobierno y administración de la Rama Judicial mediante la supresión de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y la creación del Consejo de Gobierno Judicial y de la Gerencia de la Rama Judicial. **Por el contrario, se abstendrá de pronunciarse sobre las normas de este mismo Acto Legislativo que versan sobre el régimen disciplinario de la Rama Judicial**, y sobre los consejos seccionales de la judicatura; en el primer caso **por inexistencia absoluta de cargos**, y en el segundo por tratarse de asuntos de orden legal cuya regulación carece de la potencialidad de viciar la competencia del Congreso para reformar la Constitución” (Énfasis propio).

Bajo esa perspectiva, en lo sucesivo de la citada providencia, cuando abordó lo concerniente a sus consecuencias frente a la disposición contenida en el artículo 19 del Acto Legislativo 02 de 2015, indicó:

“Sobre el particular, la Corte evidencia que la eliminación de las funciones de administración y gobierno atribuidas al Consejo Superior de la Judicatura fue consecuencia lógica del establecimiento del nuevo modelo de autogobierno judicial que suprimió dicha corporación. En ese sentido, la Sala declarará inexecutable dicha derogatoria y el artículo 257 original de la Corte recobrará su vigencia.

En relación con la introducción del nuevo modelo disciplinario, este Tribunal no se pronunciará, pues se inhibirá por inepta demanda como se indicó líneas atrás. Sin embargo es preciso aclarar que como quiera que en el párrafo transitorio del artículo 19 en cuestión se dispone un régimen de transición, y en razón de las declaratorias de inexecutable que se ha producido, hasta tanto se integre la Comisión Nacional de Disciplina Judicial **los actuales magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, ejercerán únicamente las funciones que les corresponden como integrantes de dicha sala, dado que la Sala Plena del Consejo Superior de la Judicatura ha dejado de existir.**

Así las cosas, **el artículo 257 original de la Carta volverá a tener efectos en razón a la reviviscencia con ocasión de la decisión de inexecutable, y el texto positivo del artículo 19 del Acto legislativo 02 de 2015 quedará vigente.** Sin embargo, como esta última disposición subrogaba el artículo 257 superior, en razón de la reviviscencia del mismo, debe entenderse que la misma obra como una adición al texto constitucional, razón por la cual, para evitar la duplicidad en la numeración y seguir la técnica utilizada por el constituyente derivado en casos similares [94], deberá entenderse incorporado como artículo 257-A” (Énfasis fuera del texto original).

Como puede verse, de acuerdo con lo anunciado, el sistema de designación de los magistrados del nuevo órgano de disciplina judicial se mantuvo casi intacto, solo cambió en la medida en que se expulsó del mundo jurídico al Consejo de Gobierno y a la Gerencia de la Rama, y bajo ese entendido había que adecuar la construcción normativa resultante, que luego se ubicó en la Carta bajo el rótulo de artículo 257-A, en vista de la decisión inhibitoria de la Corte ante la falta de ataque a dicho modelo.

A partir de ello, lo que sigue es develar cuáles son los componentes del modelo eleccionario definido para tales dignatarios, dentro de la nueva arquitectura de la Rama Judicial en el contexto de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial.

Pues bien, la primera aproximación al tema conduce al desglose de los apartes que conforman la proposición jurídica que da vida al artículo en cuestión, que por razones ilustrativas se vuelve a transcribir a continuación:

*“**Artículo 257-A.-** Adicionado por el artículo 19 del Acto Legislativo 02 de 2015. **La Comisión Nacional de Disciplina Judicial (...).***

*Estará conformada por siete Magistrados, **cuatro de los cuales serán elegidos por el Congreso en pleno de ternas enviadas por el Consejo Superior de la Judicatura previa convocatoria pública reglada**, y tres de los cuales serán elegidos por el Congreso en pleno de ternas enviadas por el Presidente de la República, previa convocatoria pública reglada. Tendrán periodos personales de ocho años, y deberán cumplir con los mismos requisitos exigidos para ser Magistrado de la Corte Suprema de Justicia...”*
(Negrillas propias).

Dentro de la lógica anunciada, tales elementos son: (i) elección por parte del Congreso de la República en pleno; (ii) postulación a través del sistema de ternas, unas por parte del Consejo Superior de la Judicatura, y otras por parte del Presidente de la República; y (iii) el hecho de que tales ternas sean el producto de una convocatoria pública **“reglada”**.

Sin embargo, tal enunciación resulta insuficiente para dimensionar los alcances de uno de los ingredientes del tercer componente, esto es, el carácter reglado de la convocatoria pública.

Para satisfacer este propósito, es necesario pasar a una segunda aproximación y acudir a una comprensión sistemática del artículo 19, no como una suma de ingredientes normativos presentes en un fragmento de texto trasmutado por la Corte Constitucional dentro de sus competencias de defensa de la Carta, sino **como una parte de un todo conformado por el Acto Legislativo 02 de 2015 en su integridad** y orientado por su propia teleología.

Es así que el elemento “reglado” fue definido a partir de la conjugación de un marco que integraba, por lo menos para los efectos que conciernen al asunto bajo examen, los artículos 18 y 19, inspirados por un mismo propósito instrumental.

Desde su génesis, la puesta en marcha de los diferentes órganos y sistemas introducidos por la reforma constitucional de 2015 tuvo como elementos transversales: **(i)** la existencia de una ley estatutaria que definiera, de manera permanente, los contornos generales de la convocatoria pública a través de la cual los órganos de autogobierno ejercerían su función electoral; **(ii)** la necesidad de implementación pronta de los nuevos contenidos constitucionales; y **(iii)** la existencia de un marco de transición que permitiera armonizar estas dos premisas, el cual se vería materializado en el ejercicio de reglamentos autónomos por parte de la autoridad designada expresamente para, que de manera provisional, dotara de eficacia material y normativa a la “convocatoria pública” como instrumento del proceso de designación de altos funcionarios en la Rama Judicial y, en especial, de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial.

Por lo tanto, comoquiera que lo anterior se trata de una condición consustancial y de la identidad de todas las convocatorias en las que, en virtud del cambio de paradigma ordenado en 2015, se viera involucrada la Rama Judicial, el hecho de que se suprimieran apartes del Acto Legislativo en relación con el modelo de autogobierno –entiéndase Consejo de Gobierno Judicial y Gerencia de la Rama– no implicó, *per se*, su desaparición respecto del resto de esquemas que hacen parte del correspondiente Acto Legislativo, como lo es, en este caso, el del modelo de disciplina judicial.

Dicho de otro modo, la forma de implementación de la convocatoria pública para la Rama Judicial, dentro del marco explicado de la

Comisión Nacional de Disciplina Judicial, es una sola; no existieron previsiones de ordenación selectiva o diferenciada. Ello significa que, aún ante la inexecutable de gran parte del artículo 18 transitorio en cuestión, deben mantenerse los elementos estructurales del sistema electoral definidos para la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, que, desde luego, incluyen la figura del reglamento autónomo para ponerla en marcha; solo que, ante la extinción del Consejo de Gobierno Judicial, y la consecuente subrogación aplicada por la Corte Constitucional, esta debe entenderse en cabeza del Consejo Superior de la Judicatura, en tanto la sentencia C-285 de 2016 fue clara en ordenar que donde se decía Consejo de Gobierno Judicial debía entenderse Consejo Superior de la Judicatura.

Todo esto se resume en el hecho de que, antes de la sentencia C-285 de 2016, el poder de ordenación transitoria del órgano de gobierno judicial era palpable y evidente; mientras que **en la actualidad, este se presenta como un elemento que debe ser revelado a partir de una interpretación que visibilice ese carácter expreso de la voluntad Constituyente, que fue ocultado por construcciones y ficciones jurídicas propias de las dinámicas del control abstracto de constitucionalidad.**

Por lo anterior, concluir equivocadamente que la regulación de la convocatoria pública que debe preceder la provisión de los cargos al interior de la naciente y primera Comisión Nacional de Disciplina Judicial deba radicarse en cabeza del legislador, no sería más que el resultado de la aplicación de la teoría de la cláusula general de competencia, en este caso, erróneamente justificada en el aparente -mas no cierto- vacío que se pretende desprender de la literalidad del artículo 257-A Superior, pues se itera, que dentro del análisis interpretativo que hace la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo como juez de la nulidad por inconstitucionalidad, debe verse la norma en cita, en su antes y después de la sentencia de inexecutable parcial, para entender en forma debida y adecuada a derecho, el alcance pretendido por el Constituyente Derivado al expedir el Acto Legislativo 02 de 2015, pues decantarlo en forma aislada llevaría a los vicios prácticos que ya fueron puestos de presente en consideraciones anteriores y a una tergiversación de la realidad teleológica de la génesis del acto reformativo de la Carta.

Empero, las circunstancias particulares que rodean el asunto de marras, permiten exceptuar los mandatos que se desprenden del referido instituto principialístico, pues, como se acreditó, el carácter expreso de la autorización normativa del Consejo Superior de la Judicatura para la reglamentación de la **primera de las convocatorias públicas** a través de la cual se pretende poner en marcha la entidad disciplinaria de la Rama Judicial existe, y se extracta de un análisis sistemático del Acto Legislativo 02 de 2015 y de su posterior modificación por parte de la Corte Constitucional que, en su función de guardiana de la integridad y supremacía del Texto Fundamental, dejó incólume el sistema de designación de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, el cual debe ser interpretado como un todo, que no permite ser escindido.

Y si bien es cierto, la distribución de competencias erigida por el Constituyente se caracteriza por ser, en la mayoría de casos, definitiva, lo que impide la intromisión en estos asuntos de órganos distintos a los señalados por la Carta Política, el reparto de las facultades regulatorias en este asunto presenta la particularidad de ser temporal, como se evidenció en la exposición de motivos referida antes, contenidas en las Gacetas del Congreso y, en los que claramente, el Constituyente Derivado es consciente y así lo plantea y lo hace saber, de la necesaria creación de unas instituciones de transición, pues el ejercicio de la implementación de las medidas y mecanismos que desarrollen el reglamento autónomo, imponen que el Consejo Superior de la Judicatura en el futuro, deba ser relevado o reemplazado posteriormente, con el ejercicio legislativo que para el efecto adelante el Congreso de la República al expedir la respectiva ley estatutaria –que deberá constituirse en marco de las convocatorias para la provisión de las más altas dignidades al interior de la Rama Judicial–, casi como si se tratara de una condición resolutoria, devenida de la temporalidad de su existencia que pende del hecho cierto y futuro de la expedición de la Ley de estirpe estatutario.

Cuarto elemento: Finalmente, la asignación de este poder al reglamentario autónomo Consejo Superior de la Judicatura, vendría a complementarse -mas no a confundirse-, desde el punto de vista de la validez constitucional, con la autorización normativa que la Carta Política de 1991 atribuyó al Consejo Superior de la Judicatura –artículo 257.3 C.P. primigenio, por demás, revivido por la Corte Constitucional– para ***“[d]ictar 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 la regulación de los trámites judiciales y administrativos que se adelanten en los despachos judiciales, en los aspectos no previstos por el legislador.” (Negrillas fuera de texto)

De ahí que una competencia de esta naturaleza atinente a apoyarse en un reglamento autónomo en nuestro ordenamiento jurídico, desde la propia Constitución y a cargo del Consejo Superior de la Judicatura, es excepcional debido a su directa y exclusiva conexidad; con los fines de la reforma de 2015, en virtud del modelo de implementación y las facultades expresas de las que allí se hablaba, ha de entenderse autónomo y circunscrito a un evento específico: la reglamentación de esta o de una convocatoria pública, en cuanto respecta a la Rama Judicial, hasta tanto se expida la nueva ley estatutaria que haga lo propio.

5.1.6. LA FACULTAD REGLAMENTARIA DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA DESDE EL ARTÍCULO 257.3 ORIGINAL DE LA CONSTITUCIÓN

Tal atribución, según se lee del articulado en cita, se encuentra supeditada a las materias allí descritas y con el límite sustancial impuesto por la existencia de contenidos legales que refieran a las mismas.

Dentro de ese contexto, conviene definir si la reglamentación de la convocatoria pública responde a estas dos particularidades, esto es: (i) si se trata de un aspecto necesario para el eficaz funcionamiento de la administración de justicia; o relacionado con la organización y funciones internas asignadas a los distintos cargos; atinente a los trámites judiciales y administrativos que se adelanten en los despachos judiciales. Y (ii) si estos contenidos habían sido abordados previamente por el legislador.

En cuanto concierne al primer elemento, la respuesta es más que obvia; resulta indiscutible que el órgano jurisdiccional en cuestión no puede operar sin los miembros que lo integran. De ahí que la expedición de un reglamento con los procedimientos para la conformación de las ternas para la elección de los magistrados de la

Comisión Nacional de Disciplina Judicial, **ante el estado de cosas descrito en capítulos anteriores**, se traduce en un aspecto necesario para el eficaz funcionamiento de la administración de justicia.

En lo que toca al segundo elemento, ya se ha explicado en líneas anteriores que no existe un límite legal –ni siquiera la Ley 270 de 1996, pues por obvias razones de índole cronológico no alcanza a abarcar aspectos esenciales para el nuevo paradigma constitucional– que regule con tal precisión los contenidos normativos abordados por los acuerdos demandados.

Ahora, ello no significa que en lo sucesivo el Congreso de la República no pueda desarrollar mediante ley los parámetros de la convocatoria pública, lo cual limitaría la esfera de regulación del Consejo Superior de la Judicatura.

Lo que ocurre es que, en vista de las circunstancias *sui generis* del caso, no hay duda de que, por el cargo que aquí se examinan, los actos censurados se avienen a la Constitución Política, en la medida en que **el ejercicio del órgano de gobierno de la Rama Judicial se encontraba justificada, por lo menos para efectivizar el proceso de selección de la primera generación de magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial.**

Máxime cuando la efectividad y el carácter normativo de la Carta, el plazo perentorio establecido en la misma –un año–, y la autonomía y recto funcionamiento de la Rama Judicial impedían que la conformación de uno de sus órganos quedara en suspenso hasta que mediara pronunciamiento del legislador.

5.1.7. ANÁLISIS DE LOS ACTOS DEMANDADOS A PARTIR DE SU MATERIAL AVENENCIA AL ORDEN CONSTITUCIONAL

Un aspecto relevante dentro del juicio de constitucionalidad que se surte en procesos como el *sub examine* lo constituye el hecho de que el análisis de la Sala pueda ser integral, y no limitado por los matices de la justicia rogada que caracterizan otro tipo de asuntos.

Ello se debe, en parte, a que el rol que desempeña el Consejo de Estado en esta oportunidad deriva de su ropaje de guardián de la integridad y la supremacía Constitución Política en los términos de su artículo 237.2; y no de su connotación de Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo (237.1 C. P.).

De ahí que el párrafo del artículo 135 del CPACA prevenga:

“PARÁGRAFO. El Consejo de Estado no estará limitado para proferir su decisión a los cargos formulados en la demanda. En consecuencia, **podrá fundar la declaración de nulidad por inconstitucionalidad en la violación de cualquier norma constitucional**. Igualmente podrá pronunciarse en la sentencia sobre las normas que, a su juicio, conforman **unidad normativa con aquellas otras demandadas que declare nulas por inconstitucionales**”.

Tal preceptiva consagra, además del principio de integralidad en el examen jurídico, la figura de la unidad normativa, que permite declarar una suerte de nulidad por consecuencia, en la que un texto, en principio, no examinado comparte la misma suerte de otro que sí, en virtud de la efectividad de la anulación y la inescindible vinculación que pueda existir ente un texto u otro.

Empero, ambas instituciones deben mirarse en función de una advertida necesidad de declarar la nulidad por inconstitucionalidad de determinada expresión o norma.

En el asunto que ocupa la atención de esta Sala la discusión se enfocó en la definición y verificación del respeto de la distribución de competencias regulatorias entre la ley y el reglamento. De ahí que, *a priori*, resulte difícil extractar un efecto consecuencial respecto de contenidos puntuales de la Constitución, cuando la conclusión que precede el tema principal de la sentencia es que, en los términos analizados, la demanda no está llamada a prosperar, por cuanto el Consejo Superior de la Judicatura sí estaba facultado para reglamentar la convocatoria pública para la conformación de ternas de magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial.

Esta conclusión se refuerza en el hecho que un alto porcentaje de los contenidos que conforman dicho reglamento son fiel reproducción de

normas que hacen parte del Texto Fundamental o que, en su defecto, las desarrollan o remiten a ellas. Dentro de ese catálogo se observa:

“ARTÍCULO 2º. Principios que rigen la convocatoria. En el trámite de la convocatoria pública para integrar las ternas de candidatos a magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, se aplicarán los siguientes principios:

a) **Publicidad**: los avisos y los actos que den inicio y concluyan las distintas fases de la convocatoria deberán ser públicos y contarán con una amplia divulgación.

b) **Transparencia**: los criterios de selección serán públicamente conocidos y las razones de las decisiones dentro del proceso de convocatoria serán expresadas de forma completa y detallada, con el fin de garantizar la **igualdad** entre los aspirantes, la **imparcialidad** en la elección y la prevalencia del **mérito**.

c) **Participación ciudadana**: la ciudadanía podrá intervenir durante la convocatoria para examinar los antecedentes de los aspirantes y hacer llegar observaciones sobre los mismos.

d) **Equidad de género**: los procesos de convocatoria estarán diseñados para asegurar el cumplimiento de los principios de **paridad**, **alternancia** y **universalidad** en la participación de las mujeres dentro de las listas.

e) **Mérito**: el criterio de selección será el mérito, el cual **podrá ser determinado cuantitativa o cualitativamente**. Las consideraciones para la elección no podrán ser distintas al mérito y **no podrán incluir factores tales como el parentesco, los lazos de amistad, la afinidad política, la cercanía regional, la orientación ideológica o religiosa.**

Adicional a lo anterior, se aplicarán los **principios establecidos en el artículo 3º del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo**, en lo pertinente” (Énfasis propio)

Resulta más que evidente que toda la principalística de la convocatoria no hace más que evocar claros y marcados referentes axiológicos de la propia Carta, tal y como ocurre con los de publicidad (126, 209, 272), transparencia (126, 272), igualdad (preámbulo, 13, 40, 53, 209), imparcialidad (209), mérito (125, 126, 266, 267, 279), participación ciudadana (preámbulo, 1, 2, 40, 41, 126, 152, 270, 318, 342, 356), equidad de género (13, 40, 43, 53, 107, 126, 272), paridad, alternancia y universalidad (107).

Ello sin contar que dicho marco se integra con el artículo 3 del CPACA, que a su vez refleja un importante número de garantías de orden superior, entre las que se destacan: debido proceso (29) – incluidas defensa, representación y contradicción–, buena fe (86), moralidad, responsabilidad, transparencia, coordinación, eficacia, economía y celeridad (209).

La inclusión de tales referentes, en manera alguna podría considerarse violatoria de la Carta, toda vez que encuentran su fuente en ella misma.

Ahora, en cuanto atañe a la configuración de las razones de mérito, la proscripción de ventajas en razón de parentesco, afinidad o identidad política y religiosa, además de tener raigambre constitucional y ser el reflejo del modelo de inhabilidades e incompatibilidades que carga la propia Constitución, resultan proporcionales y razonables en la medida en que buscan combatir formas indeseables en los procesos electorarios, tales como el nepotismo, el clientelismo y las prácticas de discriminación negativa.

Ni qué decir, entonces, del artículo 3° del acuerdo en cuestión, que se limita a señalar que *“Los aspirantes a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial deberán reunir los requisitos constitucionales y legales para ejercer el cargo”*.

Por su parte, en el artículo 4° del citado reglamento, se establecen los siguientes criterios de selección:

“ARTÍCULO 4°. Criterios de selección. Son criterios de selección:

a) Los criterios establecidos en el Código Iberoamericano de Ética Judicial, adoptado por la Sala Administrativa mediante **Circular 3 de 2012**, en lo pertinente.

b) En cada terna se incluirá, por lo menos, a una mujer, según lo dispone el artículo 6° de la **Ley 581 de 2000**. Si en la integración final de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial hubiere menos de tres mujeres, las ternas subsiguientes estarán conformadas sólo por mujeres, hasta garantizar en todo tiempo al menos la presencia de tres mujeres en esta Corporación.

c) En la conformación de las ternas se observará que los candidatos aseguren **probidad, independencia, idoneidad, carácter y solvencia académica y profesional**.

d) Los aspirantes que se inscriban en la convocatoria para ser ternados por el Presidente de la República, no podrán participar simultáneamente en la convocatoria pública para integrar las ternas de candidatos a magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial que el Consejo Superior de la Judicatura enviará al Congreso de la República.

Los servidores públicos no podrán en ejercicio de sus funciones, nombrar, postular, ni contratar con personas con las cuales tengan parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, primero civil, o con quien estén ligados por matrimonio o unión permanente.

Tampoco podrán nombrar ni postular como servidores públicos, ni celebrar contratos estatales, con quienes hubieren intervenido en su postulación o designación, ni con personas que tengan con estas los mismos vínculos señalados en el inciso anterior. Se exceptúan de lo previsto en este artículo los nombramientos que se hagan en aplicación de las normas vigentes sobre ingreso o ascenso por méritos en cargos de carrera. Salvo los concursos regulados por la ley, la elección de servidores públicos atribuida a corporaciones públicas deberá estar precedida de una convocatoria pública reglada por la ley, en la que se fijen requisitos y procedimientos que garanticen los principios de publicidad, transparencia, participación ciudadana, equidad de género y criterios de mérito para su selección.

En el conjunto de procesos de selección de los magistrados se procurará el criterio de equilibrio entre quienes provienen del ejercicio profesional, de la Rama Judicial y de la academia”.

Como se observa, los literales a) y b) replican pautas de selección que ya se encuentran integradas al orden jurídico colombiano, y no reflejan ningún tipo de actividad creadora por parte del Consejo Superior de la Judicatura. Además, en cuanto concierne a la participación de la mujer en las altas esferas de la vida pública no hace sino desarrollar un mandato de optimización impuesto por la propia Carta, fundado en sobradas razones de igualdad, equidad de género, paridad, alternancia y universalidad, que se acompañan con los mandatos difuminados a lo largo de todo su texto y en especial del artículo 126, sumado al hecho de que esto se aviene a los Objetivos de Desarrollo del Milenio (ODM) aprobados el 8 de septiembre de 2000 por los Estados miembros de las Naciones Unidas, entre ellos Colombia, y que constituyen un importante referente para el caso en virtud del bloque de constitucionalidad.

El literal c) contiene un catálogo de virtudes que resulta apenas deseable dentro del proceso de selección de los magistrados que tendrán por encargo ejercer el control disciplinario sobre los empleados y funcionarios de la Rama Judicial, así como del ejercicio

de la abogacía, en tanto esto último no sea asumido por los correspondientes colegios.

En cuanto concierne al literal d), no se advierte como un límite irrazonable o desproporcionado el hecho de que se impida la participación **simultánea** en las Convocatorias del Consejo Superior de la Judicatura a quienes estén haciendo parte de las que tramita el Presidente de la República. En primer lugar, porque no se trata de una restricción intemporal, que impida que, quien haya atendido alguna convocatoria del Primer Mandatario, pueda luego hacerse partícipe de la que compete al órgano de gobierno judicial; lo que sucede es que no podrá estar en las dos al mismo tiempo. En segundo lugar, porque se trata de una condición universal que aplica para todos los aspirantes, de forma preestablecida, con lo cual se preserva el derecho a la igualdad y se evitan ventajas entre un aspirante y otro frente al derecho fundamental de acceso a cargos públicos (art. 40 C. P.).

El resto de las previsiones del precitado artículo 4° del acuerdo, son la reproducción textual de los cuatro primeros incisos del artículo 126 de la Constitución, razón suficiente para descartar la inconstitucionalidad de estos apartes.

De otra parte, en relación con el artículo 5°, hay que ver que este consagra las etapas del proceso de convocatoria, así:

“ARTÍCULO 5°. Fases de la Convocatoria Pública. La convocatoria pública para integrar las ternas de candidatos a magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial tendrá las siguientes fases:

1. Invitación pública
2. Publicación de inscritos y observaciones
3. Preselección
4. Entrevista en Audiencia Pública
5. Conformación de Terna”

Esto se encuentra dentro del margen de configuración normativa que tiene el reglamento autónomo para ordenar el proceso en cuestión, y que, en principio, no ofrecen margen de contradicción con postulados superiores, en la medida en que todo el proceso de conformación de las ternas, incluidas las etapas que le preceden, se encuentra

permeado por los principios y garantías superiores que constituyen el marco axiológico reseñado en líneas previas de la presente sentencia. Como argumento adicional, conviene mencionar que esta facultad ordenadora, aparte de avenirse a la Constitución, se coordina, armoniza y acompasa con la potestad atribuida al Consejo Superior de la Judicatura en el párrafo del artículo 162 de la Ley 270 de 1996, según la cual “... *reglamentará la forma, clase, contenido, alcances y los demás aspectos de cada una de las etapas*”, del concurso de méritos de la carrera judicial, en cuyas etapas figura la convocatoria, tal y como se mira del artículo 164 *ibídem*.

Bajo ese mismo enfoque, ha de descartarse la incompatibilidad de los artículos restantes del referido reglamento, especialmente en los que van del 6 al 11, toda vez que en ellos el Consejo Superior de la Judicatura se limita, dentro de un claro ejercicio de instrumentación, a establecer condiciones de modo, tiempo y lugar, que se concretan en términos, formularios a emplear, canales de acceso a la información de las convocatorias, número de preseleccionados, y otros datos la misma laya, que denotan cuestiones de mero procedimiento.

Lo anterior, al menos desde un punto de vista positivo; lo que significa que la constitucionalidad que el Consejo de Estado verificó en este capítulo, se redujo a la avenencia –en los estrictos y precisos términos analizados– entre los contenidos materiales del acuerdo analizado y el Texto Superior, mas no a la existencia de eventuales omisiones normativas, pues la posibilidad de anular el acuerdo por lo que el Consejo Superior de la Judicatura hubiera podido dejar de incluir en términos absolutos, deviene en inconveniente para efectos de la claridad y solvencia en torno a la discusión sobre un punto que cuenta con todo el potencial de ser focalizado.

Todo ello significa que existen razones para considerar que, de momento y desde los parámetros empleados, materialmente, el Acuerdo No. PSAA16-10548 de 27 de julio de 2016 (reglamentario de la convocatoria) se presenta acorde a la Constitución Política, y, por contera, el PSAA16-10575 de 21 de septiembre de 2016 (que definió las ternas bajo ese marco) también.

Ahora bien, ello no se opone a que en el futuro ese mismo acto administrativo pueda ser objeto de análisis bajo un prisma diferente,

habida cuenta que, según lo impone el artículo 189 del CPACA, “[l]a [sentencia] que niegue la nulidad pedida producirá cosa juzgada erga omnes pero solo en relación con la causa petendi juzgada”.

Esta consideración resulta útil en la medida en que, para el juzgador, en este tipo de procesos resulta imposible agotar todas las posibilidades hermenéuticas, argumentativas y de confrontación normativa; máxime cuando, como se dijo, el objeto de la demanda se contrajo, principalmente, a la definición de un tema competencial.

5.1.8. DEFINICIÓN PUNTUAL DEL CARGO A PARTIR DE LA SINTESIS DE LAS PRECISIONES ARGUMENTATIVAS PRESENTADAS

El problema jurídico analizado conduce al plano de los límites entre los ámbitos regulatorios de la ley y el reglamento, que deben ser develados, básicamente, a partir de tres figuras: la reserva legal, la cláusula general de competencias del Congreso y la reserva reglamentaria.

De acuerdo con estas premisas, la ley desarrollará la Constitución en lo que ella expresamente le designe o cuando establezca regla especial de competencia –se trata de una especie de presunción de la voluntad del Constituyente–; mientras que el reglamento lo hará solo en los casos en que expresamente le haya sido confiada esta misión, a través de lo que se conoce como reglamentos autónomos.

Para determinar el alcance de la expresión “convocatoria pública reglada” que aparece en el artículo 257-A del Texto Fundamental, es necesario poner de presente que la hermenéutica constitucional proscribiera el criterio según el cual “la norma posterior, prevalece sobre la anterior”, pero admite el de “especialidad”.

Dentro de esa lógica, se entiende que el artículo 126 Superior establece una regla general eleccionaria, que coexiste con otras específicas dentro de la propia Constitución, que gobiernan métodos y esquemas de designación distintos y que recaen sobre una amplia variedad de funcionarios.

De ahí que la reserva legal que establece dicho artículo para la convocatoria pública no sea extrapolable en estricto sentido a la elección de magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, pues esta tiene un desarrollo particular en el artículo 257-A *ejusdem*.

Tales especificidades se deben analizar a la luz de una mirada sistemática y amplia de toda la reforma introducida por el Acto Legislativo 02 de 2015, conforme con la cual, la implementación de ese nuevo esquema disciplinario se aparejaba de la expedición de una nueva ley estatutaria que reglamentara las convocatorias públicas de la Rama Judicial, así como de una potestad expresa de reglamentación autónoma, para los mismos efectos, en favor del órgano de autogobierno que había sido creado, quien debía ejercerla mientras el legislador no hiciera de manera permanente lo propio, con lo cual se garantizaría la implementación del nuevo modelo dentro del año que previó el mencionado artículo.

Esa claridad era irrefutable frente al texto íntegro y original de la reforma constitucional de 2015 que introdujo el Acto Legislativo 02. Sin embargo, tal perspicuidad se atemperó con la sentencia C-285 de 2016, que eliminó el nuevo esquema de autogobierno y, por sustracción de materia las competencias asignadas a él.

Sin embargo, no podría tampoco perderse de vista que la Corte mantuvo incólume el nuevo modelo de disciplina judicial, incluido el nuevo sistema de designación de sus magistrados, aunque reemplazando, en lo pertinente, al Consejo de Gobierno y a la Gerencia de la Rama con el revivido Consejo Superior de la Judicatura.

De ahí que el aparente silencio en el artículo 257-A actual, sobre quién debe reglamentar la convocatoria pública, no se pueda resolver a favor de la cláusula general de competencia, pues no se trató de un silencio deliberado del Constituyente, sino de una construcción que se modificó, producto de un fallo de constitucionalidad que dio un giro a la voluntad expresa de aquel, que requiere ser revelada en este *sui generis* caso para poner en evidencia el entramado de reservas legales y reglamentarias que subyacen a la norma en cuestión.

Ello, sin dejar de lado que la resolución del asunto en favor de la cláusula general de competencia o de la reserva legal absoluta –que ignore la facultad reglamentaria autónoma y *pro tempore* señalada– supondría desconocer la obra del Constituyente derivado y el principio de legitimidad que debe envolver la conformación de las instituciones, prohibiendo una tesis que haría inviable al Estado mismo, o que lo sometería a una condición de “interinidad permanente”.

Tampoco sobra recordar que el sistema de designación de la reforma de 2015 era uno solo y tenía como ejes: (i) una ley estatutaria que reglamentara las convocatorias públicas en la Rama, (ii) un principio de pronta implementación de toda la reforma y (iii) unas facultades reglamentarias expresamente autónomas y temporales para que el órgano de autogobierno garantizara la transición de un modelo a otro.

De ahí que, aún ante la inexecutable de gran parte del artículo 18 transitorio del Acto Legislativo, deben mantenerse los elementos estructurales del sistema electoral definidos para la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, que, desde luego, incluyen el ejercicio de una potestad reglamentaria autónoma para ponerla en marcha; solo que, ante la extinción del Consejo de Gobierno Judicial, y la consecuente subrogación aplicada por la Corte Constitucional, esta debe entenderse en cabeza del Consejo Superior de la Judicatura.

En ese orden de ideas, el ejercicio del poder del reglamento autónomo *pro tempore* del Consejo Superior de la Judicatura para expedir los acuerdos demandados en este proceso se encontraba justificado, para efectivizar el proceso de selección de la primera generación de magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial.

Así, es claro que los cargos endilgados en su contra y que fueron objeto de estudio en este *supra* capítulo no están llamados a prosperar y, por contera, no procede su anulación por razones de inconstitucionalidad; especialmente, cuando, desde el punto de vista material, tampoco se advierten contrarios a la Carta Política.

5.2. SEGUNDO CARGO: COMPETENCIA PARA CONFORMAR LAS TERNAS

La cuestión jurídica a desarrollar en el presente acápite se contrae a resolver el siguiente interrogante:

- ¿El competente para conformar **todas** las ternas de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial es el Presidente de la República, puesto que al ser declarado inexecutable el artículo 19 del Acto Legislativo 2 de 2015, se revive el artículo 254 numeral 2 de la Constitución Política?

De acuerdo con el demandante del proceso 2016-00936, la inexecutable del artículo 19 del Acto Legislativo 02 de 2015, declarada por la Corte Constitucional en la sentencia C-285 de 2016¹²⁵, aparejó la reviviscencia automática del artículo 254.2 original de la Carta Política, razón por la cual, a su juicio, el presidente de la República era el único competente para conformar las ternas para la elección de los siete miembros de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial.

El artículo 254 superior, consagraba:

“El Consejo Superior de la Judicatura se dividirá en dos salas:

1. La Sala Administrativa, integrada por seis magistrados elegidos para un período de ocho años, así: dos por la Corte Suprema de Justicia, uno por la Corte Constitucional y tres por el Consejo de Estado.

2. La Sala Jurisdiccional Disciplinaria, integrada por siete magistrados elegidos para un período de ocho años, por el Congreso Nacional de ternas enviadas por el Gobierno. Podrá haber Consejos Seccionales de la Judicatura integrados como lo señale la ley” (negritas propias).

De su lado, el artículo 257 fue configurado en 1991 así:

“Con sujeción a la ley, el Consejo Superior de la Judicatura cumplirá las siguientes funciones:

1. Fijar la división del territorio para efectos judiciales y ubicar y redistribuir los despachos judiciales.

¹²⁵ **M. P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.**

2. Crear, suprimir, fusionar y trasladar cargos en la administración de justicia. En ejercicio de esta atribución, el Consejo Superior de la Judicatura no podrá establecer a cargo del Tesoro obligaciones que excedan el monto global fijado para el respectivo servicio en la ley de apropiaciones iniciales.
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 la regulación de los trámites judiciales y administrativos que se adelanten en los despachos judiciales, en los aspectos no previstos por el legislador.
4. Proponer proyectos de ley relativos a la administración de justicia y a los códigos sustantivos y procedimentales.
5. Las demás que señale la ley”.

El artículo 15 del Acto Legislativo 02 de 2015, modificó el artículo 154, e introdujo un texto totalmente diferente, en los términos que, a continuación, se citan:

“El Gobierno y la administración de la Rama Judicial estarán a cargo del Consejo de Gobierno Judicial y la Gerencia de la Rama Judicial. Estos órganos ejercerán las funciones que les atribuya la ley con el fin de promover el acceso a la justicia, la eficiencia de la Rama Judicial, la tutela judicial efectiva y la independencia judicial.

El Consejo de Gobierno Judicial es el órgano, encargado (...).

El Consejo de Gobierno Judicial estará integrado por (...).

Los miembros permanentes de dedicación exclusiva mencionados en el inciso anterior estarán encargados de (...).

La ley estatutaria podrá determinar los temas específicos para los cuales los ministros del despacho los directores de departamento administrativo, el Fiscal General de la Nación, así como representantes de académicos y de los abogados litigantes participarán en las reuniones del Consejo de Gobierno Judicial” (negrillas propias).

En suma, se eliminó el Consejo Superior de la Judicatura –incluidas su Sala Administrativa y su Sala Jurisdiccional Disciplinaria–, y en ese nuevo artículo se dio paso al Consejo de Gobierno Judicial y a la Gerencia de la Rama Judicial.

Por su parte, el artículo 19 del Acto Legislativo 02 de 2015 modificó el artículo 257 primigenio, así:

“La Comisión Nacional de Disciplina Judicial ejercerá la función jurisdiccional disciplinaria sobre los funcionarios y empleados de la Rama Judicial.

Estará conformada por siete Magistrados, cuatro de los cuales serán elegidos por el Congreso en Pleno de ternas enviadas por el **Consejo de Gobierno Judicial** previa convocatoria pública reglada adelantada por la **Gerencia de la Rama Judicial**, y tres de los cuales serán elegidos por el Congreso en Pleno de ternas enviadas por el Presidente de la República, previa convocatoria pública reglada. Tendrán periodos personales de ocho años, y deberán cumplir con los mismos requisitos exigidos para ser Magistrado de la Corte Suprema de Justicia.

Los Magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial no podrán ser reelegidos.

Podrá haber Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial integradas como lo señale la ley.

La Comisión Nacional de Disciplina Judicial será la **encargada de examinar la conducta y sancionar las faltas de los abogados en ejercicio de su profesión**, en la instancia que señale la ley, salvo que esta función se atribuya por la ley a un Colegio de Abogados.

Parágrafo. La Comisión Nacional de Disciplina Judicial y las Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial no serán competentes para conocer de acciones de tutela.

Parágrafo Transitorio 1°. Los Magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial deberán ser elegidos dentro del año siguiente a la vigencia del presente acto legislativo. Una vez posesionados, la Comisión Nacional de Disciplina Judicial asumirá los procesos disciplinarios de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura. **Los actuales Magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, ejercerán sus funciones hasta el día que se posesionen los miembros de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial.** Las Salas Disciplinarias de los Consejos Seccionales de la Judicatura serán transformadas en Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial. Se garantizarán los derechos de carrera de los Magistrados y empleados de las salas disciplinarias de los Consejos Seccionales de la Judicatura quienes continuarán conociendo de los procesos a su cargo, sin solución de continuidad” (negrillas propias).

Del precitado texto se destacan por lo menos cuatro aspectos, a saber: (i) tal artículo entró a ocupar el espacio destinado inicialmente para el catálogo de funciones del Consejo Superior de la Judicatura, (ii) creó la Comisión Nacional de Disciplina Judicial en reemplazo de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria, (iii) dispuso unos parámetros para la postulación y elección de sus miembros y (iv) consagró un régimen para la transición entre una institución y otra.

Mediante sentencia C-258 de 2016¹²⁶ la Corte Constitucional se pronunció respecto de la exequibilidad de varios de los artículos del Acto Legislativo 02 de 2015, entre ellos el 15 y el 19. En la parte resolutive expresó:

“PRIMERO.- Declarar **INEXEQUIBLE** el artículo 15 del Acto Legislativo 02 de 2015, salvo en lo que tiene que ver con la derogatoria tácita del numeral 2º del artículo 254 de la Constitución, en relación con la cual la Corte se **INHIBE** de pronunciarse de fondo por ineptitud sustantiva de la demanda. En consecuencia, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, el artículo 254 de la Carta Política quedará así: *“Artículo 254. El Consejo Superior de la Judicatura estará integrado por seis magistrados elegidos para un período de ocho años, así: dos por la Corte Suprema de Justicia, uno por la Corte Constitucional y tres por el Consejo de Estado.”*

QUINTO.- Declarar **INEXEQUIBLES** las remisiones al Consejo de Gobierno Judicial y a la Gerencia de la Rama Judicial contenidas en los artículos 8, 11 y 19 del Acto Legislativo 02 de 2015. En consecuencia, **DECLARAR** que en las disposiciones constitucionales a las que tales artículos aluden, la expresión “Consejo de Gobierno Judicial” se sustituye por “Consejo Superior de la Judicatura”, y se suprime la expresión “y adelantada por la Gerencia de la Rama Judicial”.

SEXTO.- **INHIBIRSE** de emitir un pronunciamiento de fondo respecto de los cargos presentados contra el artículo 19 y el inciso 1º del artículo 26 del Acto Legislativo 02 de 2015, por ineptitud sustantiva de la demanda, salvo en la derogatoria tácita del artículo 257 de la Constitución Política, la cual se declara **INEXEQUIBLE** (subrayas propias).

Esto significa que, contrario a lo señalado por el demandante del proceso 2016-00936, lo resuelto por la Corte Constitucional no implicó la reviviscencia automática del artículo 254.2 original de la Carta Política. Del citado pronunciamiento se observa que si bien el alto Tribunal devolvió la vigencia del artículo 254, expresamente excluyó esa consecuencia respecto del numeral 2º en cuestión.

En otras palabras, no es cierto que en virtud de la sentencia en cuestión, al Presidente de la República le correspondiera la conformación de todas y cada una de las ternas con las cuales el Congreso de la República debe elegir a los miembros de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial. Primero, porque el referido accionante

¹²⁶ M. P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

parte de un supuesto errado, como lo es la inexecutable total del artículo 19 del acto reformativo de 2015; segundo, porque la reviviscencia del artículo 254 primigenio no operó por la inexecutable parcial del aludido artículo 19, sino del 15 *ejusdem*; y tercero, porque, de cualquier manera, las competencias originales del primer mandatario gravitaban en torno a la composición de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, y no de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y, recuérdese que dentro de la arquitectura organizacional que se recompuso luego de la declaratoria parcial de inconstitucionalidad, la Corte Constitucional impuso que en vez de Consejo de Gobierno Judicial se entendiera Consejo Superior de la Judicatura, sin que aconteciera lo mismo con los temas atinentes a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, pues como ya se vio, en apartes anteriores, estaba impedida para pronunciarse sobre ésta, ante la falta de postulación y rogación del sujeto procesal.

Así las cosas, resulta imperioso destacar que la reseñada sentencia de constitucionalidad conllevó la desaparición del Consejo de Gobierno Judicial y de la Gerencia de la Rama Judicial, acompañada de la reaparición del Consejo Superior de la Judicatura, pero con la particularidad de estar conformado únicamente por su Sala Administrativa.

Por lo demás, ha de destacarse y reiterarse, que tanto la Comisión Nacional de Disciplina Judicial como los parámetros definidos en el Acto Legislativo 02 de 2015, hasta ahora, sobrevivieron al examen de la Corte Constitucional, con la salvedad de que lo que antes debía hacer el Consejo de Gobierno Judicial y la Gerencia de la Rama Judicial, ahora corresponde al Consejo Superior de la Judicatura, sin la Sala Jurisdiccional Disciplinaria, la cual sigue operando únicamente en razón del régimen de transición descrito en líneas previas del presente proveído.

Es tanto así que, la propia Corte, en los considerandos de la sentencia C-258 de 2016¹²⁷, precisó cómo debía quedar el texto constitucional en virtud de lo resuelto en dicho pronunciamiento, así como las razones que fundamentaban tal intelección. En lo pertinente, señaló:

¹²⁷ M. P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

“En relación con la introducción del nuevo modelo disciplinario, este Tribunal no se pronunciará, pues se inhibirá por inepta demanda como se indicó líneas atrás. Sin embargo es preciso aclarar que como quiera que en el párrafo transitorio del artículo 19 en cuestión se dispone un régimen de transición, y en razón de las declaratorias de inexequibilidad que se ha producido, hasta tanto se integre la Comisión Nacional de Disciplina Judicial los actuales magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, ejercerán únicamente las funciones que les corresponden como integrantes de dicha sala, dado que la Sala Plena del Consejo Superior de la Judicatura ha dejado de existir.

Así las cosas, el artículo 257 original de la Carta volverá a tener efectos en razón a la reviviscencia con ocasión de la decisión de inexequibilidad, y el texto positivo del artículo 19 del Acto legislativo 02 de 2015 quedará vigente. Sin embargo, como esta última disposición subrogaba el artículo 257 superior, en razón de la reviviscencia del mismo, debe entenderse que la misma obra como una adición al texto constitucional, razón por la cual, para evitar la duplicidad en la numeración y seguir la técnica utilizada por el constituyente derivado en casos similares, deberá entenderse incorporado como artículo 257-A. En consecuencia, el texto constitucional quedará así:

‘Artículo 257.- Con sujeción a la ley, el Consejo Superior de la Judicatura cumplirá las siguientes funciones:

(...)

‘Artículo 257-A.- Adicionado por el artículo 19 del Acto Legislativo 02 de 2015. La Comisión Nacional de Disciplina Judicial ejercerá la función jurisdiccional disciplinaria sobre los funcionarios y empleados de la rama judicial.

*Estará conformada por siete Magistrados, **cuatro de los cuales serán elegidos por el Congreso en pleno de ternas enviadas por el Consejo Superior de la Judicatura** previa convocatoria pública reglada, y tres de los cuales serán elegidos por el Congreso en pleno de ternas enviadas por el Presidente de la República, previa convocatoria pública reglada. Tendrán periodos personales de ocho años, y deberán cumplir con los mismos requisitos exigidos para ser Magistrado de la Corte Suprema de Justicia.*

(...)

Parágrafo transitorio 1º.- Los magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial deberán ser elegidos dentro del año siguiente a la vigencia del presente acto legislativo. Una vez posesionados, la Comisión Nacional de Disciplina Judicial asumirá los procesos disciplinarios de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura. Los actuales magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, ejercerán sus funciones hasta el día que se

posesionen los miembros de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial. Las salas disciplinarias de los consejos seccionales de la judicatura serán transformadas en comisiones seccionales de disciplina judicial. Se garantizarán los derechos de carrera de los Magistrados y empleados de las salas disciplinarias de los Consejos Seccionales de la Judicatura quienes continuarán conociendo de los procesos a su cargo, sin solución de continuidad’.” (Énfasis fuera de texto).

Sobra recordar que lo decidido por el alto Tribunal no puede ser objeto de cuestionamiento a través del medio de control de la referencia, ya que, por un lado, ello desbordaría su objeto y, por el otro, así lo dispuso la Consejera Ponente del proceso No. 2016-00936 en auto admisorio de 10 de noviembre de 2016¹²⁸, en el que, además, resolvió remitir las copias pertinentes a la Corte para que examinara la posibilidad de tramitar como incidente de nulidad los reparos que en tal sentido formuló la parte demandante.

Con todo, de existir alguna irregularidad en el proceso de conformación de las ternas, entendido como la ejecución de los mandatos normativos para la escogencia de los candidatos a postular, es menester precisar que, en el asunto bajo examen, este recae sobre el Acuerdo No. PSAA16-10575 de 21 de septiembre de 2016, *“Por el cual se formulan ante el Congreso de la República, ternas para proveer cuatro cargos de Magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial”*. Se trata de un acto administrativo intermedio dentro de un proceso electoral, cuya justiciabilidad depende de que sobre ellas se realice la elección de los magistrados en cuestión por parte del Congreso de la República, es decir, que se emita un acto administrativo de carácter definitivo, cuestionable, en todo caso, a través del medio de control de nulidad electoral, a partir de las causales autónomas que para tales efectos consagran los artículos 137 y 275 del CPACA.

En ese orden de ideas, visto que la conformación de las cuatro ternas de que tratan los actos administrativos enjuiciados no correspondía al Presidente de la República, es claro que el reparo analizado en el presente acápite no está llamado a prosperar.”.

Todas las anteriores razones son suficientes para soportar nuestras discrepancias tanto de las consideraciones como de la decisión.

¹²⁸ FI. 57 de ese mismo expediente.

En estos términos salvamos el voto.

Atentamente,

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Consejera de Estado

CÉSAR PALOMINO CORTÉS
Consejero de Estado

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

**SALVAMENTO DE VOTO DEL CONSEJERO CARLOS ENRIQUE MORENO
RUBIO**

Bogotá D.C., seis (6) de febrero de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 1100103-24-000-2016-00480-00(IJ)

Actor: GERMÁN CALDERÓN ESPAÑA Y OTROS

**Demandado: SALA ADMINISTRATIVA DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA
JUDICATURA**

Con el respeto acostumbrado por la posición de la Sala, debo manifestar que no comparto la decisión contenida en la sentencia del seis (6) de febrero de dos mil dieciocho (2018), por medio del cual la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, declaró la nulidad por inconstitucionalidad del Acuerdo PSAA16-10548 del 27 de julio de 2016 expedido por el Consejo

Superior de la Judicatura *“Por medio del cual se reglamenta la convocatoria pública para integrar las ternas de candidatos a Magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial”*.

Las razones por las cuales me aparto de la referida decisión se resumen en las siguientes líneas.

1. La competencia del Consejo Superior de la Judicatura para reglamentar las ternas con destino al Congreso de la República para la elección de los magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial.

No se comparte la sentencia en su parte motiva ni en la resolutive, en tanto que se afirma que el Consejo Superior de la Judicatura no tenía competencia para reglamentar la convocatoria para integrar las ternas que debía presentar al Congreso, para la elección de los magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, lo que conlleva a la declaratoria de la nulidad del acto demandado.

En efecto, el fallo sostiene que, frente a la elección contemplada en el artículo 257 A el constituyente contempló un mecanismo especial de elección pero no asignó expresamente a ninguna autoridad la competencia para expedir la convocatoria, por lo que se afirma que la norma constitucional resulta incompleta y, por tanto, para dilucidar el problema jurídico planteado es necesario acudir a otras disposiciones del texto constitucional que permitan, sistemática y armónicamente, contemplar su literalidad. En consecuencia, se afirma que debe aplicarse el artículo 126 constitucional comoquiera que esta es la regla general de competencia prevista, según la cual debe reglamentarse por ley las convocatorias públicas de aquellos funcionarios que deban ser elegidos por corporaciones públicas.

Sobre el particular, se destaca que la postura de la Sección Quinta¹²⁹ e incluso la adoptada en el auto que resolvió el recurso de súplica contra la medida cautelar que se había decretado en este asunto y se revocó, sostiene que el artículo 126 no resulta aplicable a los casos en que se prevé una elección compleja, como sucede en este evento con el artículo 257 A que contiene una circunstancia especial y específica de elección, en tanto que se compone no solo de la escogencia que haga la corporación pública sino de las ternas de candidatos que debe conformar, el Consejo Superior de la Judicatura en este caso, para efectos

¹²⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Sentencia del 30 de marzo de 2017. Expediente: 11001-03-28-000-2016-00067-00 (acumulado).

de que el Congreso elija, de dichos candidatos, a los magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial.

Contrario a lo señalado en el fallo objeto de análisis, el artículo 257 A, al ser una norma especial para una elección particular, advirtió que la convocatoria pública reglada debía ser adelantada por el presidente, sin indicar expresamente que dicha convocatoria debía precederla una ley que la reglamentara, como si lo hizo el constituyente con otras normas de similar naturaleza.

Es decir, el artículo 126 no resulta aplicable a casos regulados especialmente en la Constitución, para elecciones complejas como lo son las de los magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, toda vez que, la disposición 257 A precisó que tanto al presidente como al Consejo Superior de la Judicatura les correspondía integrar las ternas de candidatos, previa convocatoria pública reglada, las cuales debían ser enviadas al Congreso para la elección de los referidos funcionarios, de modo que, de la norma se entiende que el Consejo Superior de la Judicatura sí tenía la facultad para hacer la convocatoria de estas ternas y su reglamentación deviene igualmente de una potestad constitucional al no señalar puntualmente que debe estar antecedida por una ley, como sí se prevé con otras normas de la Carta referentes a las elecciones de otros funcionarios, a cargo de corporaciones públicas.

Ahora, no quiere ello decir que la facultad para reglamentar dicha convocatoria fuera absoluta, pues, la potestad atribuida a dichas autoridades (el presidente y el Consejo Superior de la Judicatura), era temporal, mientras se reglamentaba por el legislador la convocatoria en comento, consultando la intención inicial del acto legislativo 02 de 2015, antes de su estudio por parte de la Corte Constitucional.

Ello sumado a que, el plazo perentorio de un año fijado en el párrafo transitorio del artículo 257-A, sugiere que solo si la primera convocatoria pública era reglamentada por el Consejo Superior de la Judicatura – y el presidente-, sería posible cumplir con los términos constitucionalmente previstos.

2. El acto demandado sí es un reglamento autónomo constitucional.

En el fallo objeto del presente salvamento, si bien se indica que uno de los presupuestos del medio de control de nulidad por inconstitucionalidad exige que la norma acusada se trate de un reglamento autónomo, es decir, que desarrolle directamente la Constitución sin la existencia de ley previa, se afirma tajantemente que el decreto demandado no es un reglamento de esta naturaleza, por lo cual el medio de nulidad por inconstitucionalidad no sería el idóneo. Con todo, se zanja esta disyuntiva, al señalar que la apariencia de reglamento autónomo del Decreto

demandado, habilitaba el estudio constitucional, por cuanto las pretensiones formuladas se dirigen a demostrar que el acuerdo desconoce normas constitucionales.

Sobre este particular desarrollo, tampoco se comparte el proyecto pues considero que el acto demandado sí se deriva de la potestad directa del artículo 257 A de la Constitución, en virtud de la reforma realizada para la integración de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial. Aun cuando se indica que la facultad de desarrollar la constitución es restringida y, por ende, debe estar expresamente otorgada, no se encuentra que, el artículo 257 A no otorgue dicha facultad, pues si existen normas que distinguen la convocatoria pública reglada por la ley y en este preciso caso, nada se dijo sobre una ley que la preceda, es porque sí hubo la intención de una facultad, al menos temporal, de que se regulara directamente por la autoridad administrativa.

En todo caso, si la conclusión era que el Acuerdo PSAA16-10548 de 27 de julio de 2016 no es un reglamento autónomo constitucional, no habría razón para estudiar el medio de control de nulidad por inconstitucionalidad.

3. Ley ordinaria y no estatutaria.

Finalmente, no se concluye si la convocatoria debe estar precedida de una ley estatutaria como lo afirmaron los demandantes, con fundamento en el artículo 152 de la Constitución. Sobre este aspecto en el pronunciamiento cuya ponente fue la Dra. Rocío Araújo Oñate, en el cual se estudió un asunto de naturaleza similar, referente a la nulidad por inconstitucionalidad del Decreto 1189 de 2016, sobre la convocatoria que el presidente de la República efectuó para la conformación de las ternas que debían ser enviadas al Congreso de la República para la elección de los magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, se aclaró que las leyes de esta categoría –estatutaria- están reservadas para los aspectos estructurales de la administración de justicia y no a aquellos que se circunscriben a desarrollar los instrumentos para garantizar la efectividad de esta. Sin embargo, en este asunto no quedó claro este punto, como si se precisó en el asunto similar que en mención, en el que se citaron los fallos de la Corte: C-406 de 2013 y C-260 de 2016, para concluir que en efecto, la ley de las convocatorias de que trata el artículo 126 de la Constitución no aborda ninguna de las materias relacionadas con la administración de justicia que por vía jurisprudencial se han delimitado como sometidas a reserva de ley estatutaria.

De manera que, si en gracia de discusión se aceptara que procede la reglamentación por vía legal de la convocatoria en discusión, no debe ser por un trámite estatutario sino ordinario.

En los anteriores términos dejo expuesto mi salvamento de voto.

Fecha ut supra

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Consejero de Estado

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SALVAMENTO DE VOTO DEL CONSEJERO ALBERTO YEPES BARREIRO

Bogotá D.C., trece (13) de febrero de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 1100103-24-000-2016-00480-00(IJ)

Actor: GERMÁN CALDERÓN ESPAÑA Y OTROS

Demandado: SALA ADMINISTRATIVA DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA

Con el acostumbrado respeto por las providencias de Sala Plena, me permito señalar las razones por las cuales salvé mi voto respecto de la decisión adoptada en la providencia del 6 de febrero de 2018, esto es, la de declarar la nulidad, por inconstitucionalidad, del Acuerdo PSAA16-10548 de 27 de julio de 2016 *“por medio del cual se reglamenta la convocatoria pública para integrar las ternas de candidatos a Magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial”*.

La razón para adoptar esa decisión se sustenta en la naturaleza del acto acusado: **la convocatoria demandada es un acto preparatorio, que imposibilita su control jurisdiccional.**

1. De la necesidad de un control judicial previo respecto de los actos que se expiden en ejercicio de la función electoral.

El contexto anterior, me obliga a pronunciarme respecto de las razones que me han llevado a sostener que el control de los jueces en el marco de los procedimientos electorales -populares o no- , debe ser previo y en tiempo real, precisamente, para evitar decisiones inoportunas, como la que adoptó la Sala la semana anterior, **un año y medio después de haberse dictado el acto acusado.**

Para el cabal entendimiento de las conclusiones que se plasmarán en este documento, debe tenerse presente algo que es de absoluta relevancia: la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura actuó, al expedir el acto acusado, no en ejercicio de función administrativa, sino electoral.

En atención a la especial naturaleza del acto electoral¹³⁰, como se pasará a explicar, resulta fundamental que su control judicial se realice en tiempo real para legitimar las instituciones democráticas.

El acto electoral popular, emanado del ejercicio de la función electoral, tiene una naturaleza autónoma y especial que lo distingue del acto administrativo, cuyo origen reside en el ejercicio de la función administrativa. Para explicar esta diferencia, se requiere inicialmente distinguir la función electoral de la administrativa.

La función administrativa tiene como característica esencial la de concretar, mediante su actividad, los fines del Estado, principalmente el de satisfacer las necesidades públicas. La función electoral, por su parte, tiene como fin la elección de representantes en las otras ramas del poder público o sus titulares, de manera directa o indirecta, en otras palabras, su propósito es concretar la democracia participativa y el diseño institucional, entre otros. Eso era precisamente lo que se estaba materializando, en el caso concreto, con el propósito de dar inicio a un nuevo órgano: la Comisión Nacional de Disciplina Judicial.

¹³⁰ Sobre la naturaleza especial del acto electoral se reiterará lo expuesto en Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Expediente 11001-03-28-000-2014-00110-00. Sentencia de 4 de febrero de 2016. Demandados: Representantes a la Cámara del Magdalena. C.P.: Dr. Alberto Yepes Barreiro.

En ese sentido, si bien se puede entender que una es subespecie de la otra, los actos que se producen en ejercicio la función electoral, por su misma naturaleza, no pueden ser asimilables en el procedimiento de formación a los actos administrativos en ejercicio de la función administrativa, pues si bien es cierto que el acto electoral tiene algunos rasgos de éste, no por ello pueden ser catalogados como idénticos. Aquel tiene su génesis en la democracia participativa, directa o indirecta, y no en la mera y simple expresión de la voluntad de la administración derivada del ejercicio de dicha función.

Ahora bien, realizadas las anteriores precisiones sobre la naturaleza de las funciones administrativa y electoral, es menester precisar que el acto electoral puede diferenciarse del acto administrativo, por lo menos, en los siguientes aspectos: en cuanto al procedimiento para su formación; respecto de los sujetos que intervienen en su expedición; y, por último, en lo que concierne a su finalidad.

Frente a la formación del acto electoral debe tenerse en cuenta que, a diferencia del procedimiento de formación de actos administrativos cuyas reglas están contenidas en el CPACA y en las leyes que regulan procedimientos administrativos especiales, el procedimiento específico de creación de actos electorales, tiene fundamento en atribuciones de carácter constitucional concretas y en principios democráticos sobre los que descansa un Estado Social de Derecho y, para los cuales y, precisamente por esa naturaleza, se prevé un procedimiento de elaboración que debe ser autónomo.

Consecuentemente, la finalidad del acto electoral corresponde a concretar o materializar la democracia participativa y la expresión de la voluntad popular - según se trate de un acto con sustento democrático directo o indirecto-.

En atención a la especial naturaleza del acto electoral, resulta necesario que en nuestro ordenamiento jurídico se implementen reformas constitucionales y legales que permitan su control judicial en tiempo real, dado que la mora judicial en la

resolución de los procesos de esta naturaleza puede poner en duda la legitimidad de las autoridades elegidas en ejercicio de la función electoral directa o indirecta.

De conformidad con lo expuesto, insisto en que **el juez electoral no solamente ejerce un control de legalidad *ex post facto* del acto electoral, sino que también debe garantizar que el ejercicio del poder por parte de los servidores públicos elegidos por voto popular sea legítimo desde el primer instante.**

Por ello, **el control judicial que se debe realizar en este tipo de procesos debe ser previo**, cosa imposible dentro del marco jurídico actual, dado que los actos preparatorios y de trámite no son demandables según las reglas procesales consagradas en el CPACA, a pesar de poder tener incidencia en la ilegalidad del acto electoral.

La exclusión del control judicial de los actos preparatorios o de trámite originados en el ejercicio de la función administrativa se justifica dado que esta prohibición pretende evitar que el juez, al pronunciarse sobre dichos actos, no sólo ejerza una revisión de su legalidad sino que desplace a la administración en la adopción de la decisión, fungiendo así como un juez-administrador o coadministrador.

Así mismo, tradicionalmente se ha considerado que estos actos no son susceptibles de control dado que no crean, modifican o extinguen situaciones jurídicas individuales que puedan ser reivindicadas ante el juez, razón por la cual solamente se permite el enjuiciamiento de los actos definitivos, con el fin de que los afectados puedan obtener el restablecimiento o reparación de sus derechos.

En este contexto, con el fin de conjurar las problemáticas que aquejan los procesos electorales, urge la necesidad de realizar reformas estructurales, tanto constitucionales como legislativas, que permitan el control en tiempo real de los actos electorales, solución que permitiría legitimar a los elegidos en el ejercicio del cargo, así como garantizar la democracia participativa y la expresión de la voluntad popular, para lo cual se requiere implementar el control efectivo de los

actos preparatorios y de trámite expedidos en ejercicio de la función electoral, para que de esa manera el juez se pueda pronunciar oportunamente.

La necesidad de un control en tiempo real, verdaderamente eficaz, por parte del juez de los asuntos electorales, se hace ostensible en el presente caso, en el que **se vino a resolver sobre la juridicidad de la convocatoria demandada, un año y medio después de su expedición, lo que resulta particularmente grave si se tiene en cuenta que el deseo del constituyente derivado, cuando creó la Comisión Nacional de Disciplina Judicial con el Acto Legislativo No. 2 de 2015, fue que aquella entrara en funcionamiento a más tardar dentro del año siguiente a la reforma constitucional, que fue proferida en julio de ese año.**

En suma, a más tardar a mediados de 2016 debía estar ya en funcionamiento este órgano disciplinario, hoy, ya estamos en el año 2018 y el aparato estatal en sus distintas facetas, pero especialmente la rama judicial con sus demoras, es el causante de que no haya podido materializarse el querer del constituyente, que coincide con el del país.

2. De la naturaleza preparatoria del acto acusado.

Ahora, como lastimosamente el escenario actual no permite un control previo, que, como quedó visto, sería el deseable, las reglas de juego existentes impiden efectuar un control de fondo al acto acusado, en atención a su naturaleza preparatoria.

Sin embargo, de manera espuria e ilegal, la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, en cabeza del Consejo de Estado, ha venido soslayando el problema del “Asunto Electoral” que quedó expuesto, admitiendo juzgar actos preparatorios y de trámite, sin justificación alguna y utilizando argumentos falaces. Lo expuesto solo prueba la necesidad de una Jurisdicción Electoral especializada.

Desde el punto de vista de las diversas decisiones que a través de los actos administrativos pueden adoptarse, las manifestaciones de voluntad de la administración que ahí se contienen pueden ser (i) definitivas, (ii) preparatorias, o (iii) de trámite.

Los actos definitivos son aquellos que concluyen la actuación administrativa, es decir, contienen la decisión propiamente dicha o, como lo indica el artículo 43 del CPACA -de la misma forma que antes lo hacía el 50 del CCA-, son *“los que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar con la actuación”*.

Por el contrario, son de trámite, preparatorios o accesorios los que se expiden como parte de un procedimiento administrativo encaminado a adoptar una decisión o, en palabras de esta Corporación, los que *“contienen decisiones administrativas necesarias para la formación del acto definitivo, pero por sí mismos no concluyen la actuación administrativa, **salvo que, como lo prevé la norma, la decisión que se adopte impida que continúe tal actuación, caso en el cual se convierte en un acto administrativo definitivo porque le pone fin al proceso administrativo**”*.¹³¹

Ahora, la Sección Quinta del Consejo de Estado se ha ocupado de distinguir, a su vez, entre los actos preparatorios y de trámite, en lo que a las convocatorias respecta. Veamos:

<<Los actos de trámite son los que se “encargan de dar impulso a la actuación o disponen organizar los elementos de juicio que se requieren para que la administración pueda adoptar la decisión de fondo sobre el asunto mediante el acto definitivo y, salvo contadas excepciones, no crean, modifican o extinguen situaciones jurídicas”¹³². Es por tanto que “no expresan en concreto la voluntad de la administración, simplemente constituyen el conjunto de actuaciones intermedias que preceden a la formación de la decisión administrativa que se plasma en el llamado acto definitivo”¹³³.

¹³¹ Consejo de Estado, Sección Quinta, C.P. Filemón Jiménez Ochoa, Rad. 11001-03-28-000-2008-00026-00; 11001-03-28-000-2008-00027-00.

¹³² Sentencia T-088 de febrero 03 de 2005 de la Corte Constitucional, M.P Manuel José Cepeda Espinosa.

¹³³ Sentencia T-945 de Diciembre 16 de 2009 de la Corte Constitucional, M.P Mauricio González Cuervo.

Si los de trámite son los que meramente dan impulso a la actuación, los preparatorios, según la academia, son aquellos previos, pero necesarios, para adoptar una decisión de fondo. >>¹³⁴

Bajo estos postulados, es indispensable la calificación del acto acusado como definitivo o de trámite, para determinar si es susceptible de recursos por la vía administrativa y asimismo de control jurisdiccional contencioso administrativo, pues sólo los actos definitivos, en cuanto comprenden una decisión como tal, son susceptibles de control -salvo que, como se indicó, se trate de un acto de trámite que haga imposible la continuación de la actuación administrativa y por tanto tenga la virtualidad de convertirse en definitivo-.

En el caso que nos ocupa, tal como lo ha sostenido la jurisprudencia de la Sala Electoral de esta Corporación, el acto de convocatoria no tiene naturaleza definitiva sino preparatoria, ya que, contrario a ponerle fin a la actuación electoral, le da impulso y permite su ejecución¹³⁵. **De esta forma, no pone fin al procedimiento electoral, pues no lo decide de fondo, ni tampoco hace imposible su continuación, todo lo contrario.**

Así las cosas el tema es simple, el procedimiento electoral diseñado por las normas constitucionales aplicables dentro del marco del Consejo Nacional de Disciplina, hace de la Convocatoria acusada un acto de naturaleza preparatoria dentro del procedimiento electoral indicado, **que no le pone fin sino que, por el contrario, lo impulsa, facilita y permite.**

Dicho procedimiento culmina con el acto declarativo de la respectiva elección, este si de esencia definitiva y, por tanto, naturalmente controlable desde la sede judicial a través del medio de control de la nulidad electoral.

Por supuesto, si con la convocatoria se desconocen derechos fundamentales o leyes, para eso se tendrán a disposición, como mecanismo transitorio, las acciones de tutela o cumplimiento, según el caso, a través de las cuales no se

¹³⁴ Consejo de Estado, Sección Quinta, auto del 18 de febrero de 2016, radicación: 11001-03-28-000-2015-00011-00 CP. Alberto Yepes Barreiro.

¹³⁵ Cfr. Sentencia del 23 de febrero de 2012 Exp. 2011-1455, Auto Inadmisorio del 30 de septiembre de 2014 Exp. 2014-0128 y Auto que confirmó rechazo de demanda dentro del expediente 2016-00163, junto con la aclaración de voto que dentro de ese último radicado suscribimos conjuntamente con la Dra. Araujo Oñate.

hace un juicio de legalidad ni constitucionalidad a actos no controlables jurisdiccionalmente.

Permitir el juzgamiento de actos preparatorios electorales de convocatoria -cualquiera que ella sea-, es tanto como permitir el juzgamiento de los actos de inscripción de candidatos que, naturalmente, también son previos y, en tal virtud, escapan al objeto de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

Lo anterior, so pretexto de la norma, y de la jurisprudencia que sobre ella ha proferido la Corte Constitucional, que permiten el control del acto de trámite o preparatorio cuando aquel pone fin al procedimiento.

Sin embargo, **en el caso que nos ocupa, la convocatoria, como se explicó en el acápite anterior, no puso fin al procedimiento electoral sino que, por el contrario, lo impulso permitiendo que se siguiera con sus etapas** y, en cualquier caso, las normas y la jurisprudencia con la que algunos miembros de la Sala justificaron su competencia por su naturaleza administrativa, son incompatibles con los asuntos electorales.

3. Del análisis de fondo de la controversia.

Finalmente, de llegar a hacer un análisis respecto del acto acusado debe llegarse a la conclusión que aquel no es inconstitucional, tal y como lo concluyó esta Corporación en sede de suspensión provisional.

En los anteriores términos dejo rendida mi salvedad de voto, instando al pleno de esta Corporación, a la reflexión sobre los anteriores aspectos.

Fecha ut supra,

ALBERTO YEPES BARREIRO

Consejero de Estado

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SALVAMENTO DE VOTO DE LA CONSEJERA MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ

Bogotá D.C., trece (13) de febrero de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 1100103-24-000-2016-00480-00(IJ)

Actor: GERMÁN CALDERÓN ESPAÑA Y OTROS

Demandado: SALA ADMINISTRATIVA DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA

Con el respeto debido por la opinión mayoritaria de la Sala, me he separado de la decisión de 6 de febrero de 2018, que declaró la nulidad por inconstitucionalidad del Acuerdo PSAA16-10548 de 27 de julio de 2016, **“Por medio del cual se reglamenta la convocatoria pública para integrar las ternas de candidatos a Magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial”**, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, por las mismas razones expresadas en su salvamento de voto por la señora Consejera de Estado doctora **LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ**, al cual, con su venia, adhiero.

Fecha ut supra,

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ

Consejera

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SALVAMENTO DE VOTO DEL CONSEJERO WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

Bogotá D.C., catorce (14) de febrero de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 1100103-24-000-2016-00480-00(IJ)

Actor: GERMÁN CALDERÓN ESPAÑA Y OTROS

Demandado: SALA ADMINISTRATIVA DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA

Conforme al reglamento de la Corporación, presento las razones por las cuales disiento de la decisión mayoritaria a través de la cual la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo accedió a las pretensiones de la demanda en el asunto de la referencia.¹³⁶

a- Competencia para conocer del asunto a través del medio de control de nulidad por inconstitucionalidad y naturaleza del acto enjuiciado.

En efecto, la sentencia revisó la competencia del Consejo de Estado para conocer del medio de control de nulidad por inconstitucionalidad y concluyó que para que proceda este medio de control se deben tener en cuenta dos elementos:

- i. El material.
- ii. El teleológico o de la finalidad del control ejercido.

En cuanto al primero, indicó que su procedencia depende del contenido material del acto, puesto que solo recae sobre aquellos de carácter general dictados por una autoridad nacional cuyo control constitucional no esté asignado a la Corte Constitucional; frente al segundo elemento, indicó que la demanda debe sustentarse en infracción directa de la Constitución Política.

¹³⁶ Pese a que acompañó el criterio esbozado en la providencia en relación con los siguientes aspectos: i) la competencia del Consejo de Estado para fallar el proceso, (aunque difiero de las razones, situación que dejó clara en el texto principal de este salvamento) y ii) el análisis del contexto y contenido de la reforma constitucional llevada a cabo mediante el Acto Legislativo 02 de 2015, no sucede lo mismo con la conclusión que llevó a nulidad por inconstitucionalidad del acto demandado.

Hasta allí no existe inconveniente ni divergencia alguna, sin embargo, del contexto de la providencia se concluye que para este medio de control es necesario el segundo elemento, es decir, la confrontación directa con la Constitución, pero que el primero no es indispensable. Se afirma lo anterior porque la sentencia parte del argumento que el acto aquí demandado no es un «reglamento constitucional autónomo o propio», o un acto expedido con base en facultades directas de la Constitución para desarrollarla¹³⁷, pese a lo cual, asume el conocimiento del caso a través de este mecanismo ya que la acusación es por infracción directa de la norma constitucional. Es decir, lo relevante para que proceda este medio de control, según el fallo, es que haya una acusación de violación directa de la Carta Superior, sin que interese tanto el contenido material del acto.

Frente a este último aspecto disiento estructuralmente. Aceptar esta lógica, esto es, que el acuerdo no es un acto general de contenido normativo regulador sin fuerza de ley **expedido con base en una atribución constitucional para desarrollarla** y a su vez, asumir la competencia para su revisión a través de este medio de control, tomando en cuenta solo la finalidad pretendida por el actor de confrontar el acto frente a la Constitución Política, conllevaría a que cualquier tipo de acto de contenido general expedido por autoridad nacional sea susceptible del medio de control de nulidad por inconstitucionalidad por esta razón, pese a que para tales efectos existe el de nulidad simple.

En efecto, el artículo 137 de la Ley 1437 consagra como causal de nulidad de los actos generales, entre otras, que estos hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse y bajo nuestro esquema jurídico todos los actos administrativos de cualquier autoridad deben sustentarse, en primer lugar, en las normas de la Constitución Política de Colombia. Por ejemplo, la acusación contra un acto expedido con base en una competencia constitucional, del cual se discute precisamente esa facultad de la autoridad que lo expidió, debe ser analizada por vía de nulidad simple. Solo en aquellos eventos en que esa competencia se haya ejercido para desarrollar directamente la Constitución Política, será pasible su enjuiciamiento a través del medio de control de nulidad por inconstitucionalidad. De hecho, muchos actos administrativos de carácter general son acusados diariamente por falta de competencia, la cual está regulada directamente por una norma constitucional, Vr. Gr. en los artículos 257 ordinal 1 ib., sin que por ello se permita el ejercicio del medio de control en nulidad por inconstitucionalidad.

¹³⁷ Esto por cuanto la atribución constitucional de competencia para su expedición fue declarada inexecutable mediante sentencia C-285 de 2016, esto es, la contenida en el artículo 18 transitorio del acto legislativo 02 de 2015

Consideramos que el fundamento principal de este medio especial de control, es que se ejerza contra un acto administrativo de carácter general que pretenda desarrollar directamente una norma constitucional o su aplicabilidad, sin que sea necesaria la atribución de una competencia y desarrollo legales previos. Mi posición al respecto no es nueva,¹³⁸ y el mismo fallo trae a colación varias decisiones de las Secciones Segunda y Tercera¹³⁹ en las cuales el Consejo de Estado ha dejado claro que para que proceda este medio de control **no basta que el acto se acuse de infracción directa a la Constitución**, sino que es necesario que el mismo se haya expedido como un desarrollo directo de la Carta Política por atribución directa de esta, y que carezca de fuerza material de ley.

En este caso el Consejo Superior de la Judicatura, a través de su Sala Administrativa, reguló una convocatoria pública, basado en una atribución del texto superior para desarrollar y dar aplicación directa al mismo, tal como lo expresaron el órgano que lo expidió y la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, al defenderlo. Esto también se desprende del encabezado del acto objeto de análisis, el cual refiere que se expidió «En ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial las señaladas en el artículo 19 del Acto Legislativo núm. 2 de 2015, la sentencia C-285 de 2016 de la Corte Constitucional».

Para reforzar la posición esbozada, esto es, que estamos ante un acto de carácter autónomo constitucional me fundamento en las propias consideraciones de la Sala Plena del Consejo de Estado, realizadas en el fallo dictado el pasado 5 de diciembre en el proceso radicado 11001-03-24-000-2016-00484-00. Allí se declaró la nulidad por inconstitucionalidad del Decreto 1189 de 2016 expedido por el Presidente de la República que regulaba la convocatoria para conformar las ternas a cargo del mismo Presidente con el fin de proveer la Comisión Nacional Disciplina Judicial.

En aquella providencia, frente a la cual salvé mi voto en cuanto al contenido final de la decisión, acompañé las consideraciones realizadas frente al tipo de acto enjuiciado. Se concluyó en ese momento que el decreto presidencial se había dictado con base en una facultad constitucional directa para regular un aspecto de la norma superior, esto es, la

¹³⁸ Entre otras, ver auto del 24 de julio de 2017, expediente. Núm. 11001032500020160017800, demandante: Antonio José García Betancur, Demandado: Nación -Presidencia de la República- Ministerio de Salud y Protección Social y Ministerio del Trabajo.

¹³⁹ Pie de página 17.

convocatoria para conformar las ternas para elegir a los miembros de la primera Comisión Nacional de Disciplina Judicial, y así se enjuició.¹⁴⁰

Es más, la misma Sala Plena concluyó en el párrafo 25.1.7, que «[...] a partir del artículo 18 transitorio hay claridad absoluta en relación con tres cuestiones. *La primera: el primer Consejo de Gobierno Judicial fue facultado expresamente por el Constituyente, para reglamentar provisionalmente la convocatoria que debía efectuar la Gerencia de la Rama para la conformación únicamente de las cuatro ternas a cargo de dicho Consejo de Gobierno, ello por cuanto el texto del artículo 18 transitorio del Acto Legislativo 02 de 2015 sólo reguló tal aspecto en lo atiente a las ternas a cargo del Consejo de Gobierno Judicial [...]*» Es decir, aceptó la asignación de una competencia autónoma, transitoria y especial de carácter constitucional para reglamentar la aplicación directa de la constitución en un aspecto en concreto, norma superior que posteriormente fue declarada inconstitucional.

Así las cosas, no me quedan dudas de que en este caso se enjuició un acto autónomo constitucional cuyo control procede por este medio. Como la discusión radica en la competencia que tenía el Consejo Superior de la Judicatura para expedirlo, o no, difiero que se concluya *prima facie*, que se trate de un acto de diferente naturaleza, ya que así fue expedido y con base en ello debe ser controlado. Situación diferente es que, como concluye el fallo, el acto se declaró nulo por falta de competencia, decisión que aunque tampoco comparto como se verá más adelante, no es obstáculo para aceptar que fue expedido bajo ese entorno y efectos constitucionales.

b- Facultad constitucional para expedir el acto acusado.

El fallo concluyó que la convocatoria pública para la conformación de las ternas que están a cargo del Consejo Superior de la Judicatura con el fin de

¹⁴⁰ Refirió la providencia, lo siguiente:

«[...] Bajo un criterio orgánico y formal de análisis del acto demandado, es indudable que se trata de un decreto expedido por el Presidente de la República, cuya competencia fue sustentada por éste en el ejercicio de la potestad reglamentaria contenida en el numeral 11 del artículo 189 y en el artículo 257 A de la Carta, lo que *prima facie* ubica a esta disposición dentro de la competencia residual que corresponde al Consejo de Estado, en tanto la norma demandada no encaja en ninguna de las previstas en el artículo 241 de la Constitución Nacional, cuya competencia corresponde a la Corte Constitucional.

18.3.2 Desde el punto de vista material, del contenido del decreto presidencial, es claro su carácter general puesto que dicta las reglas que rigen el proceso de postulación y elección de candidatos a conformar las ternas que el Presidente de la República debe presentar ante el Congreso de la República para elección de magistrados del Consejo de Disciplina Judicial, de acuerdo con la atribución rescrita en el artículo 257 A de la Constitución, y en esa medida sus destinatarios son todos aquellos ciudadanos que estén interesados en participar del mismo, con el fin de ejercer su derecho de acceso a los cargos públicos.»

elegir los integrantes del Comisión Nacional de Disciplina Judicial, es un asunto que no puede desarrollarse a través de reglamento directo del Consejo Superior de la Judicatura, sino a través de una ley, conforme las previsiones del artículo 126 ib. (regla general).

En efecto, tanto el texto definitivo de la sentencia, como el proyecto inicial, parten de la regla general establecida en el artículo 126 constitucional, consistente en que «[...] la elección de servidores públicos atribuida a corporaciones públicas deberá estar precedida de una convocatoria pública reglada por la ley, en la que se fijen requisitos y procedimientos que garanticen los principios de publicidad, transparencia, participación ciudadana, equidad de género y criterios de mérito para su selección [...]». Por tal razón, el fallo concluye que en este caso se debe expedir una ley que así lo reglamente.

Al respecto acepto que esta es la regla general claramente definida en el Acto Legislativo 02 de 2015, sin embargo, ello no es óbice para que el propio constituyente estableciera un régimen de transición para la provisión de los primeros integrantes del nuevo órgano de creación constitucional. Como lo acepta el mismo proyecto, la norma transitoria vigente hasta el momento de la declaratoria de inexequibilidad, previó una excepción frente a aquella limitación o regla general y otorgó facultad reglamentaria autónoma, previa a la ley general que ordenó expedir.

En mi opinión la excepción a esta regla se desprende del contexto del mismo Acto Legislativo 02 de 2015, y fue con base en ella que actuó el Consejo Superior de la Judicatura al expedir el acto acusado. Por tanto, considero que este órgano sí podía expedir el acuerdo demandado y definir el procedimiento para escoger las primeras ternas que debía formular según la reforma constitucional, tal como lo señalaba el proyecto de decisión inicial que fue derrotado por el voto mayoritario de los miembros de la Sala Plena.

En efecto, antes del fallo C-285 de 2016 de la Corte Constitucional, en el acto legislativo existían disposiciones especiales de carácter transitorio que le asignaron al entonces creado Consejo de Gobierno Judicial, la facultad de regular la convocatoria pública que debía hacer para conformar las ternas a su cargo, de las cuales se elegirían cuatro de los siete magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial. Esta competencia temporal se asignó en su momento, hasta que el Congreso de la República dictara la ley estatutaria que regulara estas convocatorias, entre otros aspectos.

Contrario a lo aprobado por mayoría de la Plenaria, considero que la facultad que echa de menos el proyecto sí se mantuvo en cabeza del Consejo Superior de la Judicatura porque, en primer lugar, no era exigible que en el plazo de un año contado a la partir de la vigencia de la reforma constitucional, se dictara una ley estatutaria¹⁴¹ para regular las convocatorias, y que en el mismo término i) culminara la selección de las ternas ii) se eligieran los magistrados por parte del Congreso, con base en las ternas envidadas, y iii) se conformara el nuevo organismo judicial.

Por esta razón, la misma reforma constitucional contempló **un mecanismo especial de elección de los miembros de las ternas que debía presentar el Consejo de Gobierno Judicial, cuyas funciones hoy debe ejercer el Consejo Superior de la Judicatura** para la elección de la Comisión Nacional de Disciplinaria Judicial. Este mecanismo es una “**convocatoria pública reglada**”, cuya regulación estaba a cargo del Consejo de Gobierno creado por la misma reforma.

Así las cosas, como la norma constitucional resulta incompleta dada la inexecutable de algunos de sus apartes, se debe acudir a otras disposiciones del texto constitucional que permitan, sistemática y armónicamente, complementar su literalidad. En este orden de ideas, es contradictorio que para llenar este vacío se complemente la regla de excepción (mecanismo especial de elección), con la regla general del artículo 126 de la CP., como lo hace el fallo objeto de salvamento.

Esta interpretación de la Sala Plena hace perder efecto útil a la regla de excepción ya que si el constituyente derivado hubiese querido que la **primera** Comisión Nacional de Disciplina Judicial se eligiera de ternas conformadas previa convocatoria pública regulada **en la ley**, así lo habría previsto expresamente y hubiera contemplado plazos más amplios para su entrada en funcionamiento. Sin embargo, ello no fue así.

Para comprender esta omisión “deliberada” es importante recordar que el ejercicio de las competencias de orden legislativo no es dinámico ni ágil, y depende de múltiples factores que no son fáciles de sortear y mucho menos en un tiempo tan corto como el previsto por el acto legislativo. Recuérdese que la orden inicial de la reforma era que se tramitara una ley estatutaria, cuyo trámite es engorroso porque requiere de mayores debates y mayorías calificadas.

¹⁴¹ Como lo indicaba el acto legislativo antes de su inexecutable parcial

El querer del constituyente derivado fue crear una regla de transición para elegir los integrantes **de esa primera** Comisión Nacional de Disciplina Judicial, cuyas ternas fueran fruto de convocatorias públicas regladas. Por esta razón el mismo acto legislativo creó una competencia transitoria para regular el tema en cabeza del Consejo de Gobierno Judicial, que si bien desapareció de su literalidad por efectos de la sentencia de inexecutable, lo cierto se encontró violatoria de la Constitución.

Su exclusión del texto de la reforma fue fruto de la decisión final dentro del análisis del fallo de constitucionalidad en cuanto al nuevo órgano que se creó para la administración de la Rama Judicial, pero no lo fue frente a la creación y provisión de los miembros de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial. Efectivamente, la sentencia señaló expresamente que se inhibía de analizar el nuevo modelo disciplinario creado por la reforma, por inexistencia absoluta de cargos contra este, y por lo tanto no se pronunció sobre la validez del artículo 19 que creó la Comisión y el sistema de designación y periodo de sus miembros.

Por esta razón, no puede truncarse el funcionamiento del nuevo órgano constitucional, bajo la óptica de que las competencias para expedir el reglamento acusado deben surgir de criterios restrictivos de interpretación, y que por ello no es dable atribuir competencias implícitas al Consejo Superior de la Judicatura para cumplir directamente este cometido.

En esta línea el proyecto presentado inicialmente recordó que el mismo Consejo de Estado – a través de su Sección Quinta -, ha concluido que la ausencia de ley no implica que las corporaciones públicas que tienen a su cargo designación de servidores públicos, puedan dejar de ejercer su potestad o que dichas elecciones estén viciadas de nulidad por ese hecho. Por tanto, *mutatis mutandis*, la ausencia de ley y la no supervivencia de asignación expresa de competencia frente al Consejo Superior de la Judicatura para regular la convocatoria pública que precede a la elección de los magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, no torna inane la función electoral asignada a los órganos o funcionarios postulantes y menos la del Congreso de la República, como elector. Tampoco tiene la virtualidad de suspender la competencia y el compromiso constitucional de estos, hasta contar con la ley correspondiente.

Como lo refería el proyecto inicial, no puede permanecer en vilo la entrada en funcionamiento de este nuevo órgano constitucionalmente creado para la investigación y juzgamiento de los empleados y funcionarios de la Rama Judicial y de los abogados en ejercicio de su profesión, por la falta de regulación legal especial para tal efecto. Sostener lo contrario significa cohonestar que la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura permanezca con interinidad de sus miembros, por un tiempo incluso superior a su propia pervivencia institucional, y que en algunos casos, sus magistrados continúen en ejercicio, pese al vencimiento del periodo constitucionalmente establecido— art. 254 -.

Con base en la inexecutable parcial del acto legislativo que afectó la nueva estructura administrativa de la Rama Judicial - Consejo de Gobierno y Gerencia de la Rama Judicial -, no puede desdibujarse el contexto de la voluntad del constituyente, quien expresamente otorgó facultad reglamentaria transitoria al hoy no nacido Consejo de Gobierno Judicial. Esta competencia transitoria tenía como finalidad la de viabilizar la elección de las ternas que estaban a su cargo para integrar la primera Comisión Nacional de Disciplina Judicial.

Apoyar la tesis que acogió la sentencia implicaría que el Consejo Superior de la Judicatura está impedido para cumplir con la orden constitucional perentoria. Como consecuencia de ello, de haberse mantenido la reforma tal como originalmente fue concebida antes de su inexecutable, la nueva Comisión Nacional de Disciplina Judicial no habría entrado en funcionamiento dada la falta de regulación legal de la convocatoria que debía realizar el primer mandatario nacional, como se concluyó en el expediente ya citado y en el cual se declaró la nulidad por inconstitucionalidad del decreto que reglamentó el proceso para conformar las ternas a su cargo, pese a que sí se hubiese reglamentado en su momento la convocatoria para conformar las ternas a cargo del desaparecido Consejo de Gobierno Judicial.

Aunado a lo anterior, las competencias ejercidas por el Consejo Superior de la Judicatura a través del acto acusado, cumplen con todos los requerimientos del acto legislativo sobre los principios que debían regir esta convocatoria, y que las mismas se derivaban del propio reconocimiento que hizo el mismo del carácter vinculante de la Constitución, con lo que materializó uno de sus mandatos.

Por tanto el acuerdo demandado fue una alternativa válida que efectivizó el mandato constitucional ante la inexistencia de una ley que regulara la convocatoria de trata el artículo 257-A. Así sería posible conformar las ternas a cargo del Consejo Superior de la Judicatura para la elección de los Magistrados de la primera Comisión Nacional de Disciplina Judicial, tal como lo consideré en el salvamento de voto frente a la nulidad del decreto que reguló la convocatoria para elegir las ternas a cargo del presidente de la República, en el caso ya citado.

c- Modulación de los efectos del fallo proferido.

Por último, si bien la Sala Plena concluyó que el acto acusado está afectado de nulidad por inconstitucionalidad dada la falta de competencia expresa que se echa de menos en el fallo, lo cierto es que en sede de control de constitucionalidad, el CPACA regula como regla general que las sentencias de nulidad por inconstitucionalidad producen efectos hacía el futuro –*ex nunc*, como la inexecuibilidad-, y que el juzgador podrá definir unos efectos concretos diferentes de la misma.¹⁴² Esto, por ser un juicio diferente al de nulidad simple «[...] donde el Consejo de Estado asume la misma función y posición que la Corte Constitucional cuando controla las normas por violación a la Constitución Política, sólo que lo hace frente a normas diferentes, pero en relación con el control que se trata de la misma actitud de protección de la Carta Política. [...]».¹⁴³

Por lo tanto, la sentencia debió indicar que sus efectos solo se surtían hacia el futuro, sin afectar el proceso de elección de los magistrados de la primera Comisión Nacional de Disciplina Judicial. Ello, con el fin de maximizar el mandato constitucional y proteger en mayor medida el contenido de la reforma constitucional llevada cabo a través del Acto Legislativo 02 de 2015.

Conclusión.

¹⁴² El inciso tercero del artículo 189 del CPACA, regula que «[...] Las sentencias de nulidad sobre los actos proferidos en virtud del numeral 2 del artículo 237 de la Constitución Política, tienen efectos hacia el futuro y de cosa juzgada. Sin embargo, el juez podrá disponer unos efectos diferentes[...]

¹⁴³ Tal como lo expresó esta Corporación en sentencia del 10 de septiembre de 2014 dentro del radicado 110010324000201200220 00 en el que declaró la nulidad del decreto r Decreto 1351 de 2012 (25 de junio) mediante el cual el Presidente de la República “convoca al Congreso de la República a sesiones extraordinarias” con el objeto exclusivo de «[...] examinar las objeciones presidenciales que han sido presentadas al proyecto de Acto Legislativo 007/11 Senado-143/11 Cámara, acumulado a los proyectos 09/11, 11/11, 12/11 Y 13/11 Senado "por medio del cual se reforman artículos de la Constitución Política con relación a la Administración de Justicia y se dictan otras disposiciones. [...]»

En mi criterio el acto demandado fue dictado en desarrollo directo de la Carta Política y no está afectado de nulidad por inconstitucionalidad, porque si bien no existe una competencia expresa y específica para regular la convocatoria pública frente a las ternas que corresponden al Consejo Superior de la Judicatura dada la inexecutable parcial del acto reformativo de la Constitución, lo cierto es que del contexto del propio acto legislativo y del mandato constitucional original, no podía exigirse que esta primera convocatoria para elegir los miembros **de la primera Comisión Nacional de Disciplina Judicial**, estuviese precedida de una ley (inicialmente estatutaria según el contenido original del acto legislativo).

Por ello se consagró una facultad temporal regulatoria en cabeza del no nacido Consejo de Gobierno Judicial, cuyas funciones debió retomar el Consejo Superior de la Judicatura en virtud de la sentencia C-285 de 2016, para regular la materia y seleccionar las ternas.

Esta posición otorga plena eficacia al texto de la reforma constitucional y evita mantener indefinidamente un órgano colegiado – Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura -, que el propio constituyente quiso sustituir en el término perentorio de un año. Esto, sin desconocer que es deber del Congreso de la República regular estas convocatorias.

Por último, en gracia de discusión, considero que la sentencia anulatoria debió precisar que no se afectaba el proceso de selección de ternas para la elección de la primera Comisión Nacional de Disciplina Judicial, y así efectivizar y dar sentido a la reforma constitucional. Ello, con base en las facultades concedidas en el inciso 3 del artículo 189 del CPACA, ya citado.

En los anteriores términos, con el respeto y consideración que merecen los argumentos expuestos en la sentencia, salvo mi voto frente a la decisión mayoritaria de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente:

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

Magistrado

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

**SALVAMENTO DE VOTO DE LA CONSEJERA MARTA NUBIA VELÁSQUEZ
RICO**

Bogotá, D. C., quince (15) de febrero de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 1100103-24-000-2016-00480-00(IJ)

Actor: GERMÁN CALDERÓN ESPAÑA Y OTROS

**Demandado: SALA ADMINISTRATIVA DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA
JUDICATURA**

Con el respeto que profeso por las decisiones de la Sala mayoritaria, me permito expresar las razones que me llevaron a salvar el voto respecto de la decisión adoptada a través de la sentencia de 6 de febrero de 2018, mediante la cual se declaró la nulidad por inconstitucionalidad del Acuerdo PSAA16-10548 de 27 de julio de 2016, *“Por medio del cual se reglamenta la convocatoria pública para integrar las ternas de candidatos a Magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial”*.

Como soporte de la decisión en comento, la Sala Plena estimó, en síntesis, que la convocatoria pública reglada de que trata el artículo 257A de la Constitución Política, a efectos de integrar la lista de candidatos que será presentada por el Consejo Superior de la Judicatura para la elección de los Magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, no es un acto de competencia directa de dicha entidad, ya que, a la luz de lo dispuesto en los artículos 256, 257 y 126 de la Carta, resulta indispensable que la mencionada convocatoria sea previamente regulada por una ley.

No obstante lo anterior, en mi criterio, el artículo 126 constitucional no es aplicable al procedimiento de elección de los miembros de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, comoquiera que la designación de

dichos servidores públicos tiene un trámite especial y preferente contemplado en el artículo 257A de la Carta Política.

En efecto, tal como se expuso en su momento con ocasión del recurso de súplica incoado en contra de la providencia que decretó la suspensión provisional del Acuerdo demandado¹⁴⁴, el Acto Legislativo N° 02 de 2015 modificó varias disposiciones constitucionales con el objetivo de lograr un equilibrio entre los poderes del Estado, entre ellas los artículos 126 y 257.

Según el nuevo texto del artículo 126 en cita: *“Salvo los concursos regulados por la ley, la elección de servidores públicos atribuida a corporaciones públicas deberá estar precedida de una convocatoria pública reglada por la ley, en la que se fijen requisitos y procedimientos que garanticen los principios de publicidad, transparencia, participación ciudadana, equidad de género y criterios de mérito para su selección”*.

A la luz de lo anterior, se tiene que las elecciones de servidores atribuidas a corporaciones públicas deben estar precedidas por una *“convocatoria pública reglada por la ley”*, es decir, corresponde al legislador establecer los lineamientos y características de la referida convocatoria, bajo el respeto y garantía de los principios enunciados en la constitución.

No obstante, el hecho de que la competencia para elegir a los miembros de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial le corresponda al Congreso en pleno *-en su condición de corporación pública-* no conlleva indefectiblemente que el artículo 126 constitucional sea aplicable a esta designación, toda vez que la misma Carta Política previó un trámite específico y exclusivo para la elección de dichos servidores.

Así pues, a través del artículo 257A constitucional no solo se introdujo al sistema jurídico colombiano una nueva autoridad encargada de

¹⁴⁴ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, auto de 11 de julio de 2017.

ejercer la función jurisdiccional disciplinaria, que hasta ahora ha sido asumida por la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, sino que, además, expresamente previó la forma en la que dichos magistrados serían elegidos.

Es por ello que el artículo 257A constitucional contempla lo siguiente:

“[La Comisión Nacional de Disciplina Judicial] estará conformada por siete Magistrados, cuatro de los cuales serán elegidos por el Congreso en Pleno de ternas enviadas por el Consejo Superior de la Judicatura previa convocatoria pública reglada, y tres de los cuales serán elegidos por el Congreso en Pleno de ternas enviadas por el Presidente de la República, previa convocatoria pública reglada”.

En dichos términos, el constituyente se ocupó de establecer el procedimiento especial que debe enmarcar tanto la postulación de las ternas correspondientes, como la elección de los miembros de la futura Comisión Nacional de Disciplina Judicial, de manera que se torna inviable realizar la integración normativa con el artículo 126 constitucional, dado que el referido artículo 257A de la Carta Política señala todos los elementos que deben tener en cuenta los órganos postulantes y el elector para adelantar la actuación correspondiente.

Para soportar este aserto, bien vale recordar que uno de los elementos definitorios del Estado Constitucional que nos rige es precisamente el carácter normativo y supremo de la Constitución. Ello significa que la Constitución es norma jurídica, y es la norma de mayor jerarquía de todo el ordenamiento, que vincula tanto a los particulares como a las autoridades públicas, con eficacia general y directa¹⁴⁵.

La afirmación del rango normativo y supremo de la Carta Política, se expresa de forma clara en el artículo 4° superior, al consagrar éste que: “[l]a Constitución es norma de normas” y que, “[e]n todo caso de

¹⁴⁵ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-535 de 2012. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales”.

Así las cosas, la Constitución, como norma de normas, es entonces jerárquicamente superior a las demás disposiciones del ordenamiento jurídico y sus mandatos y reglas están llamados a aplicarse de manera preferente y directa, sin requerir de la mediación de la ley, tal como ocurre en el presente caso respecto del analizado artículo 257A de la Carta Política, pues, en virtud del principio de supremacía constitucional, las autoridades públicas se encuentran obligadas a aplicar la Constitución, **(i)** ya sea para interpretar el derecho a la luz de los principios y valores superiores, **(ii)** para definir un determinado asunto mediante la aplicación directa de un precepto constitucional, y **(iii)** para inaplicar la ley cuando ésta resulte contraria a las previsiones superiores¹⁴⁶.

A esto se suma que, en sentido estricto, en el trámite tendiente a la elección de los miembros de la comisión no participa exclusivamente el Congreso de la República, pues intervienen además, en la formación de las ternas, tanto el Presidente de la República, como la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura; circunstancia que justifica la regulación especial hecha por el constituyente en el artículo 257A y que deriva en la inaplicación, para el caso concreto del artículo 126 *ibídem*.

Conviene subrayar que el raciocinio que se presenta es congruente con las conclusiones expuestas por la Sección Quinta de esta Corporación en sentencia del 9 de marzo de 2017, cuando resolvió de fondo sobre la demanda incoada contra la elección del Defensor del Pueblo, en la que se alegaba el presunto desconocimiento del artículo 126 constitucional. En la citada providencia, la Sala Electoral concluyó que:

“(…)

“De la revisión de las normas constitucionales, esta Sección encuentra que este aparte del artículo 126 de la Constitución no es aplicable para la elección del defensor del pueblo.

¹⁴⁶ ***ibídem***.

“Lo anterior ya que en el artículo 281 –norma especial- se estableció que el defensor de pueblo ejercerá sus funciones de manera autónoma, y además se consagró la forma como debe hacerse su elección.

“En este punto debe precisarse que dicha norma no solo señala las autoridades que participan en esa elección, sino que establece la forma en que debe hacerse la elección, puesto que dispone que el procedimiento estará conformado por dos etapas: (i) la primera relacionada con la realización de una terna elaborada por el Presidente de la República, y (ii) la segunda, que corresponde a la elección por parte de la Cámara de Representantes de uno de los integrantes de la terna.

“De acuerdo con lo anterior, es claro que para la elección del defensor del pueblo participan dos autoridades diferentes, por un lado el Presidente de la República y por otro, la Cámara de Representantes, razón por la cual no puede hablarse que se trata de una elección que esté únicamente en cabeza de la corporación pública.

“Así las cosas, se tiene que el artículo 126 de la Constitución no es aplicable para la elección del defensor del pueblo porque: (i) el artículo 281 de la Constitución es una norma especial y posterior que consagra el procedimiento de la elección y (ii) en la elección del defensor del pueblo no solo interviene la Cámara de Representantes, razón por la cual no hay lugar a hacer la convocatoria pública”¹⁴⁷ (se destaca).

A la luz del anterior criterio, se reafirma que el artículo 126 de la Constitución Política tampoco es aplicable a la elección de los miembros de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, porque el artículo 257A es una norma especial que consagra el procedimiento de elección de dichos servidores.

Adicionalmente, estimo que la postura mayoritaria, de la cual hoy respetuosamente me aparto, no tiene en cuenta la teleología y el efecto útil de las previsiones consagradas en el artículo 257A de la Constitución, puesto que dicho criterio resulta contrario a lo querido por el constituyente derivado al establecer un plazo perentorio a efectos de adelantar la elección de los Magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, finalidad

¹⁴⁷ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 9 de marzo de 2017, radicación: 11001-23-28-000-2016-00067-00 (Acumulado) CP. Carlos Moreno Rubio. Demandado: Carlos Alfonso Negret Mosquera como Defensor del Pueblo.

que debe consultar el especial contexto que dio lugar a la reforma constitucional plasmada en el Acto Legislativo 02 de 2015, pues de todos es suficientemente conocido que se pretendía materializar el equilibrio de poderes y realizar el reajuste institucional necesario para tal fin, por lo que la decisión igualmente debía acompasarse con lo resuelto por la Corte Constitucional en la sentencia C-285 de 2016, a través de la cual se declaró la inexecutable parcial de la reforma constitucional.

En estas condiciones, el entendimiento de la mayoría deja de lado que el hoy artículo 257A constitucional tenía sustento normativo en los artículos 8, 11 y 19 del Acto Legislativo 02 de 2015, que si bien fueron afectados con la declaración de inexecutable bajo los puntuales efectos señalados por la Corte en la sentencia antes citada, no le restan eficacia normativa directa a la norma que quedó vigente y en la cual se contempló el establecimiento de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y que, de manera excepcional, fijó el procedimiento a seguir para su pronta integración, sin condicionarlo a la expedición de una ley que regule las convocatorias públicas correspondientes.

Ciertamente, el párrafo transitorio N° 1 del artículo 19 del A.L. 02 de 2015 estableció que los magistrados tenían que ser elegidos dentro del año siguiente a la expedición de la citada reforma, razón por la cual, como se explicó en precedencia, las autoridades llamadas a participar en el procedimiento de elección debían ejercer la competencia otorgada en ese preciso término. Aceptar la tesis contraria tornaría inane dicho lapso y restaría fuerza normativa a las disposiciones constitucionales transitorias.

Es esta una razón adicional que lleva a concluir que el artículo 126 Constitucional no es aplicable frente a la elección de los miembros de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, pues resultaría imposible que en el marco de un año: (i) se tramite y apruebe la ley que reglamente la convocatoria, (ii) la convocatoria se profiera por las entidades competentes, (iii) aquellas surtan el procedimiento interno de conformación de las ternas y (iv) el Congreso de la República elija a los Magistrados que habrán de posesionarse.

Finalmente, es pertinente aludir a la jurisprudencia en la que se ha establecido que la ausencia de ley no implica que las corporaciones públicas que tienen a su cargo la designación de los contralores departamentales y municipales no puedan ejercer su potestad, o que dichas elecciones estén viciadas de nulidad por ese hecho, vale señalar que, en diversas oportunidades, de forma unánime y uniforme la Sección Quinta de la Corporación, ha concluido lo siguiente:

“Advierte la Sala que el mandato contenido en el artículo 272 de la Carta no ha sido objeto de desarrollo legislativo, lo cual implica que no existe actualmente un mecanismo que permita determinar el procedimiento que debe seguirse a partir de la convocatoria pública que corresponde hacer a las corporaciones territoriales para la elección, en este caso, de los contralores.

“No obstante, estima la Sala que este vacío normativo en el cual insistió el actor no permite concluir, en esta etapa inicial del proceso, que el trámite adelantado por la Asamblea de Santander para la elección del contralor departamental haya sido irregular, ni que la convocatoria pública hecha para tales efectos sea ilegal en sí misma.

“En principio, considera la Sala que no puede decirse que la Asamblea haya sustituido al legislador pues lo que hizo fue abrir la convocatoria, en virtud del principio general contenido en el artículo 272 de la Constitución, para sustentar el procedimiento que culminó con la elección del contralor. El hecho de no haber actuado así hubiese implicado el incumplimiento de la obligación que tiene de elegir al funcionario”¹⁴⁸. ¹⁴⁹.

La aplicación de esta postura al asunto sometido a consideración de la Sala impone señalar que la ausencia de una ley que reglamente la

¹⁴⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Expediente 68001-23-33-000-2016-00149-01. Auto de 31 de marzo de 2016. C.P.: Dr. Carlos Enrique Moreno Rubio.

¹⁴⁹ Este criterio fue reiterado por la Sala Electoral en: Consejo de Estado, Sección Quinta. Auto de 28 de abril, Expediente 70001-23-33-000-2016-00011-01 C.P. Alberto Yepes Barreiro; Consejo de Estado, Sección Quinta. Sentencia del 29 de septiembre de 2016 Expediente 70001-23-33-000-2016-00011-02 C.P. Alberto Yepes Barreiro; Consejo de Estado, Sección Quinta. Sentencia de 29 de septiembre de 2016 Expediente 66001-23-33-000-2016-00117-01 C.P. Alberto Yepes Barreiro; Consejo de Estado, Sección Quinta. Sentencia del 27 de octubre de 2016 de Expediente 63001-23-33-000-2016-00055-01 y 63001-23-33-000-2016-0043-00 acumulado C.P. Lucy Jeannette Bermúdez; Consejo de Estado, Sección Quinta. Sentencia de 10 de noviembre de 2016. Expediente 52001-23-33-000-2016-00197-01 C.P. Alberto Yepes Barreiro; Consejo de Estado, Sección Quinta. Sentencia de 1º de febrero de 2017. Expediente 63001-23-33-000-2016-00042-03 C.P. Rocío Araújo Oñate.

convocatoria pública que precede a las elecciones a cargos de corporaciones públicas no torna inane la función electoral asignada a dichos órganos, ni muchos menos suspende tal potestad hasta contar con la ley correspondiente.

Así las cosas, a mi juicio y bajo los postulados enunciados, resultaba inviable declarar la nulidad del Acuerdo PSAA16-10548 de 27 de julio de 2016, razón por la cual me aparté de la postura prolijada por la mayoría de la Sala.

En este sentido, con el mayor respeto por la decisión en comento, dejo expresado mi salvamento de voto.

MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

Consejera de Estado