



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero Ponente: Germán Alberto Bula Escobar

Bogotá D.C., dieciocho (18) de junio de dos mil dieciocho (2018)

Radicación interna: 2378 – Ampliación 2327

Número Único: 11001-03-06-000-2018-0091-00

Referencia: Acto Legislativo 2 de 2015. Transición entre la Sala Jurisdiccional Disciplinaria y la Comisión Nacional de Disciplina Judicial. Continuidad en el ejercicio de sus funciones. La norma de transición es constitucional en tanto es temporal. La permanencia indefinida en empleos de período fijo resulta contraria a la Constitución Política.

El señor Ministro de Justicia y del Derecho solicita a la Sala la ampliación del concepto con radicación interna 2327, de fecha 24 de abril de 2017¹, con el fin de establecer la viabilidad de la continuación o del retiro de quienes se desempeñaban como magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria en la fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo 2 de 2015, en virtud de las declaraciones de nulidad de los actos administrativos que regulaban la convocatoria pública, la selección y la conformación de las ternas para el proceso de elección de los integrantes de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial.

I. ANTECEDENTES

El señor Ministro destaca que en el concepto de fecha 24 de abril de 2017 – en adelante concepto 2327 - rendido a solicitud del mismo despacho ministerial, esta Sala:

¹ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto del 24 de abril de 2017, Radicación interna 2327, Número Único 111001-03-06-000-2017-0013-00, Referencia: Acto Legislativo 2 de 2015. Comisión Nacional de Disciplina Judicial. Integración. Norma de transición. Continuidad de las funciones de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria, sujeta a plazo y condición.

(i) definió que la función disciplinar radicada en la Comisión Nacional de Disciplina Judicial – creada por el Acto Legislativo 2 de 2015 como órgano autónomo - sería ejercida con carácter transitorio por los magistrados que integraban la Sala Jurisdiccional Disciplinaria el 1 de julio de 2015, hasta tanto se surtieran los procedimientos para la conformación de la referida Comisión;

(ii) aclaró que el párrafo transitorio del artículo 257 A es una norma que contiene mandatos temporales orientados a facilitar el desarrollo y la aplicación de las modificaciones institucionales, y que se trata de una norma de igual jerarquía a las normas permanentes;

(iii) señaló que los plazos establecidos en las normas de transición asignan deberes y no competencias, por lo cual su vencimiento implica el incumplimiento de un deber, mas no la pérdida de competencia de las autoridades correspondientes;

(iv) concluyó que como el párrafo transitorio del artículo 257 A es una norma de transición, “la mayor permanencia en el ejercicio de funciones no puede entenderse como una ampliación o prórroga del período de 8 años y tampoco torna el período fijo en un periodo indefinido.”

La nueva consulta se fundamenta en que los procesos de nulidad por inconstitucionalidad de las reglamentaciones expedidas para integrar la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, ya fueron resueltos así:

(i) En sentencia del 5 de diciembre de 2017² la Sala Plena declaró la nulidad del Decreto 1189 de 2016 porque el artículo 126 constitucional exige que la elección de los magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial esté precedida por una convocatoria pública regulada por la ley.

² Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del cinco (5) de diciembre de dos mil diecisiete (2017). Resuelve los procesos acumulados bajo la radicación No. 11001-03-24-000-2016-00484-00(AI), demanda de nulidad por inconstitucionalidad del artículo 2.2.4.3 del Decreto 1189 de 2016, que adicionaba un Título al Decreto 1081 de 2015, (Reglamentario Único del Sector Presidencia de la República), en relación con el trámite de convocatoria para integrar las ternas de candidatos a magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, a cargo del Presidente de la República; y Rad. No. 11001-03-24-000-2016-00475-00, demanda de nulidad por inconstitucionalidad contra la totalidad del mismo Decreto 1189.

(ii) Con el mismo argumento, en sentencia del 6 de febrero de 2018³, la Sala Plena declaró la nulidad del Acuerdo PSAA16-10548 de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

Manifiesta la consulta que “esta situación presenta elementos fácticos y jurídicos que permitirían dar un nuevo alcance al concepto”. En consecuencia solicita la ampliación del concepto de mayo de 2017 y, “a manera de complementación, como a la fecha no se ha expedido la susodicha ley”, formula las siguientes

PREGUNTAS:

- *¿Afecta el equilibrio de poderes y el diseño institucional de la Constitución Política que los magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria continúen en el ejercicio de sus funciones pese al cumplimiento de su período constitucional?*
- *Considerando que los magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial debían ser elegidos en el período comprendido entre el 1 de julio de 2015 y el 1 de julio de 2016 y que a la fecha no existe el procedimiento para la elección de las ternas, ¿es posible que los actuales magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria sean removidos de sus cargos en cumplimiento de su período constitucional o estar en provisionalidad?*
- *En el evento en que se genere la vacancia en el cargo de Magistrado de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria, ¿qué procedimiento debe surtirse para proveer dicho cargo?*

II. CONSIDERACIONES:

1. Los antecedentes de la solicitud de ampliación

1.1. La consulta original

El Acto Legislativo 2 de 2015, por el que se adoptó “una reforma de equilibrio de poderes y reajuste institucional”, incluyó la organización de la Rama Judicial en los artículos 15 a 19 que modificaron los artículos 254, 255, 256 y 257 originales de la Carta, de manera que (i) se suprimió el Consejo Superior de la Judicatura; (ii) se

³ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del seis (6) de febrero de dos mil dieciocho (2018), Rad. No. 11001-03-24-000-2016-00480-00(AI). Decide las demandas de nulidad por inconstitucionalidad (acumuladas) 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.

diseñó un sistema de gobierno y administración de la Rama Judicial integrado por el Consejo de Gobierno Judicial y la Gerencia de la Rama Judicial; y (iii) se creó la Comisión Nacional de Disciplina Judicial para el ejercicio de la potestad disciplinaria respecto de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial, y también de los abogados en ejercicio de la profesión salvo que la ley atribuya tal función a un Colegio de Abogados.

La consulta se centró en el artículo 19 del Acto Legislativo 2 de 2015 que creó la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, dispuso su integración e incluyó un párrafo transitorio que (i) fijó el plazo de un año, contado desde la entrada en vigencia del mismo acto legislativo⁴, para que fueran elegidos los integrantes de la mencionada Comisión Nacional; (ii) indicó que una vez posesionados sus miembros, la Comisión asumiría el conocimiento de los asuntos a cargo de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria; y (iii) dispuso que “...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.”

La consulta citó el Auto 278 de 2015⁵ en el que la Corte Constitucional afirmó que en virtud de las normas transitorias previstas en el Acto Legislativo 2 de 2015, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria se encontraba “*plenamente habilitada para ejercer no solo la función jurisdiccional disciplinaria sino también, para dirimir los conflictos de competencia que surjan entre las distintas jurisdicciones y para conocer de acciones de tutela*”, mientras no se posesionaran los integrantes de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, por lo cual, también continuaba con la función de dirimir los conflictos de competencias entre jurisdicciones que el artículo 14 del citado acto legislativo asignó a la Corte Constitucional.

La consulta reseñó los autos del 23 y el 24 de noviembre de 2016, que suspendieron provisionalmente el Acuerdo PSAA16-10548 de 2016 y el Decreto 1189 de 2016,

⁴ La fecha de vigencia del acto legislativo es el 1º de julio de 2015, porque el artículo 26 del mismo acto legislativo ordenó que entrara a regir desde su promulgación, hecho que se dio con la publicación en el Diario Oficial No. 49.560 del miércoles 1º de julio del 2015.

⁵ Corte Constitucional, Auto 278 de 2015 (9 de julio) Referencia: C.J. 001. Conflicto de colisión negativo de competencia entre jurisdicciones, propuesto por el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá al Juzgado con Función de Ejecución de Sentencias de las Salas de Justicia y Paz del Territorio Nacional de la misma ciudad. “*De acuerdo con las medidas transitorias previstas en el Acto Legislativo 002 de 2015, cabe entender que, hasta tanto los miembros de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial no (sic) se posesionen, los magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura deben continuar en el ejercicio de sus funciones. Ello significa que, actualmente la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura conserva sus competencias, es decir, se encuentra plenamente habilitada para ejercer, no solo la función jurisdiccional disciplinaria, sino también, para dirimir los conflictos de competencia que surjan entre las distintas jurisdicciones y para conocer de acciones de tutela.*” (La negrilla es de la cita hecha en la consulta).

reglamentarios de la conformación de las ternas que debían integrar, respectivamente, el Consejo Superior de la Judicatura y el Presidente de la República, para que el Congreso de la República eligiera los miembros de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial.⁶

Ambas decisiones judiciales se sustentaron en que las convocatorias públicas ordenadas en el artículo 19 del Acto Legislativo 2 de 2015 debieron ser regladas por la ley, de conformidad con el artículo 126 de la Constitución, modificado por el artículo 2º del mismo acto legislativo.

En criterio del ministro consultante, la continuidad de los magistrados que integraban la Sala Jurisdiccional Disciplinaria al entrar en vigencia el acto legislativo en cita, podía entenderse como una opción razonable dentro del plazo de un año señalado en el párrafo transitorio del artículo 19 del Acto Legislativo en cita para la transición prevista por el constituyente; pero las decisiones judiciales hacían que no fuera posible cumplir el plazo y el Estado había quedado con un grupo de funcionarios en ejercicio sin período definido, aunque habían sido elegidos para un período de ocho años.

Asimismo planteó dos alternativas de interpretación: (i) por el vencimiento del plazo fijado en el párrafo transitorio para la elección de los magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, los actuales magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria no pueden ni deben continuar ejerciendo sus funciones; o (ii) que al margen del plazo los actuales magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria continuarán indefinidamente ejerciendo sus funciones.

1.2. El pronunciamiento de la Sala

El concepto 2327 emitido por la Sala, que ahora se solicita ampliar, se fundamentó especialmente en las Sentencias C-285-16 y C-373-16 que decidieron de fondo

⁶ **Decreto 1189 de 2016** (julio 19) "Por el cual se adiciona un título al Decreto 1081 de 2005, "por medio del cual se expide el Decreto Reglamentario Único del Sector Presidencia de la República", en relación con el trámite de convocatoria para la integración de las ternas de candidatos a magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, a cargo del Presidente de la República" / Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. El **Auto del 24 de noviembre de 2016** resolvió adicionar el auto admisorio de la respectiva demanda. // Consejo Superior de la Judicatura, **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". / Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. El **Auto del 23 de noviembre de 2016** también resolvió adicionar el auto admisorio de la respectiva demanda.

algunas de las demandas de inconstitucionalidad – total o parcial - instauradas contra el Acto Legislativo 2 de 2015.⁷ Con base en dichas sentencias, la Sala concluyó:

“(i) El artículo 19 del Acto Legislativo 2 de 2015 creó, dentro de la estructura de la Rama Judicial, la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, encargada de la función disciplinaria sobre los empleados y funcionarios judiciales y sobre los abogados.

Dicho artículo fue incorporado al estatuto constitucional como artículo 257 A.

(ii) El artículo 15 del Acto Legislativo 2 de 2015 derogó tácitamente la Sala Jurisdiccional Disciplinaria; por razón de la derogatoria, la inexecuibilidad de dicho artículo 15 solo revivió parcialmente el texto del artículo 254 original, lo que hizo necesario ajustar la estructura de la administración de la Rama Judicial, acorde con el propósito del constituyente, así: el Consejo Superior de la Judicatura ya no se integra por dos Salas sino por 6 magistrados y cumple las funciones de la Sala Administrativa y las de la Sala Plena del Consejo Superior original relativas a asuntos de administración de la Rama Judicial.

(iii) La operatividad de las transformaciones institucionales requería de medidas transitorias, que fueron adoptadas en el párrafo transitorio del artículo 19 del Acto Legislativo 2 de 2015. Dichas medidas son constitucionales.

(iv) En virtud de la transición, las funciones de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria continúan a cargo de los magistrados que la integraban el 1º de julio de 2015, *“hasta el día que se posesionen los miembros de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial”*, lo cual debía ocurrir dentro del plazo de un año contado a partir de la entrada en vigencia del acto legislativo, es decir, entre el 1º de julio de 2015 y el 1º de julio de 2016. Lo dicho, sin perjuicio de que en la misma sentencia se mencione a la Sala como titular de las funciones.”

También señaló que el párrafo transitorio del artículo 19 del Acto Legislativo 2 de 2015 - actual artículo 257 A de la Constitución - es una norma vigente en el ordenamiento constitucional y que, de acuerdo con los precedentes jurisprudenciales, el vencimiento del plazo que en dicho párrafo se establecía para integrar la Comisión Nacional de Disciplina Judicial no inhibía los demás asuntos tratados en la norma.

En ese sentido se enunció y fundamentó que “la derogatoria tácita de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria y la consecuente necesidad de establecer las condiciones

⁷ En dicho concepto se advirtió que para entonces cursaba otra demanda contra la totalidad del acto legislativo, por vicios de forma. Hoy se conoce el Comunicado No. 15 del 2 de mayo de 2018, que informa sobre la Sentencia C-029-18 de la misma fecha, en la cual se resolvió: “... Segundo. Declarar EXEQUIBLES las disposiciones del Acto Legislativo 02 de 2015 que no habían sido declaradas INEXEQUIBLES en las sentencias C-285 y C-373 de 2016, por los cargos analizados.”

de tiempo y modo para que otras autoridades asumieran sus funciones, requerían de un mecanismo de transición.”

De manera explícita afirmó esta Sala que:

“... En la práctica, más que la permanencia de los magistrados, la transición es la continuidad de la Sala en cuestión.”

Afirmación basada en que con el mecanismo adoptado se garantizó la continuidad de las funciones relativas a la potestad disciplinaria y a la definición de conflictos de competencia entre jurisdicciones, asignadas a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria en la Constitución de 1991, más el conocimiento de las acciones de tutela que asumió la misma Sala con fundamento en su naturaleza jurisdiccional.⁸

Finalmente, en el concepto 2327 se hicieron las siguientes apreciaciones, conclusiones y recomendaciones:

“Para la Sala, el correcto acatamiento a la voluntad del constituyente derivado implica considerar como esencial -para efectos hermenéuticos y operacionales, y para el ejercicio de las competencias de los distintos poderes públicos-, garantizar el mejor cumplimiento de la función disciplinar sub examine. En ese sentido, llama la atención sobre la imperiosa necesidad de proveer a efectos de impedir que la prolongación de la actual situación de interinidad e indefinición dé por resultado la afectación de la mencionada función.

De otra parte, el periodo de ocho años para el cual fue elegido cada uno de los magistrados que integraban la Sala Jurisdiccional Disciplinaria al entrar en vigencia el Acto Legislativo 2 de 2015 era de origen constitucional, pues así estaba dispuesto en el artículo 254 original de la Constitución de 1991.

En virtud de la inexecutable del artículo 15 del Acto Legislativo 2 de 2015 que había sustituido el contenido del artículo 254 original, y de la derogatoria tácita de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria, el nuevo artículo 254 constitucional se refiere al Consejo Superior de la Judicatura vigente, a su integración y al periodo de 8 años de sus integrantes.

La ausencia de norma constitucional respecto del periodo de quienes permanecen en ejercicio de las funciones de la derogada Sala Jurisdiccional Disciplinaria simplemente reafirma su transitoriedad, fundamentada en la igual jerarquía que, conforme al precedente de la jurisprudencia constitucional, tienen las normas permanentes y las normas transitorias.

Conclusiones y recomendaciones:

⁸ Como se advirtió en el concepto 2327, en razón del Acto Legislativo 2 de 2015 y de su texto definido en la sentencia C-283-16, las funciones que le correspondían a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria como integrante de la Sala Plena del original Consejo Superior de la Judicatura, quedaron radicadas en el órgano actual del mismo nombre.

1. El numeral 2 del artículo 254 de la Constitución de 1991 que contemplaba la Sala Jurisdiccional Disciplinaria, fue derogado por el artículo 15 del Acto Legislativo 2 de 2015, en armonía con el artículo 19 del mismo Acto. Tal derogatoria operó en los precisos términos de la sentencia C-285-16. No obstante, como consecuencia de la transición establecida en el parágrafo del artículo 257 A de la Constitución, que mantuvo sujeta a plazo y condición las competencias de la sala y de los magistrados que la integraban, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria continúa virtualmente en ejercicio de las funciones que le eran propias, hasta tanto tomen posesión los miembros de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial.

2. Mientras se resuelven las situaciones que actualmente inciden en la actividad de las autoridades mencionadas y, por consiguiente, en la elección y posesión de los magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, los magistrados de la extinta Sala Jurisdiccional Disciplinaria continúan en ejercicio de las funciones que eran de la Sala por un tiempo que excede el del período constitucional de ocho años para el cual cada uno había sido elegido, sin que la extensión de su permanencia pueda interpretarse o tenga el alcance de modificar el mencionado período de 8 años⁹ como tampoco trocar en indefinido un cargo de período fijo.

4. La permanencia de los magistrados está clara y expresamente sujeta a la posesión de quienes integren el nuevo órgano disciplinar.

En este punto, sin embargo, la Sala encuentra pertinente señalar que, dada su calidad de funcionarios de la Rama Judicial, les son aplicables las disposiciones de la Ley 270 de 1996 en cuanto a las causales de retiro del servicio - excepción hecha del vencimiento del período- que pueden tener ocurrencia antes de que sean resueltas las dificultades que en la actualidad impiden la integración de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial.¹⁰

2. El problema jurídico actual

Conforme lo expresa la solicitud de ampliación y complementación que ahora ocupa a la Sala, quedaron en firme las sentencias dictadas por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación, que anularon los reglamentos expedidos respectivamente por el Presidente de la República y el Consejo Superior de la Judicatura para la conformación de las ternas y la posterior elección por el

⁹ Para la época de la elección el período estaba establecido en el artículo 254 de la Constitución de 1991. Ahora está solo en la Ley 270 de 1996, como se indicó atrás.

¹⁰ Ley 270/96, artículo 149. *“RETIRO DEL SERVICIO. La cesación definitiva de las funciones se produce en los siguientes casos: 1. Renuncia aceptada. / 2. Supresión del Despacho Judicial o del cargo. / 3. Invalidez absoluta declarada por autoridad competente. / 4. Retiro forzoso motivado por edad. / 5. Vencimiento del período para el cual fue elegido. / 6. Retiro con derecho a pensión de jubilación. / 7. Abandono del cargo. / 8. Revocatoria del nombramiento. / 9. Declaración de insubsistencia. / 10. Destitución. / 11. Muerte del funcionario o empleado.*

Congreso de la República de los miembros de la Comisión Nacional de Defensa Judicial.

Las decisiones judiciales sustentaron el deber de expedir una ley estatutaria acorde con el actual artículo 126 de la Constitución.

Tales decisiones implican, en la práctica: (i) la imposibilidad de determinar con certeza la fecha en la que se integrará la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y (ii) tornar indefinida –indefinible en el tiempo- la permanencia en los cargos de Magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria de quienes los desempeñaban cuando entró en vigencia el Acto Legislativo 2 de 2015.

Ambas situaciones – la indeterminación sobre la conformación de la Comisión y la extensión de la permanencia en cargos que tienen período fijo para su ejercicio – chocan con la naturaleza temporal de los mecanismos de transición que se adoptan para facilitar cambios en la legislación y en las instituciones y de las normas que los consagran; y, para el caso concreto, en criterio del señor ministro consultante reflejado en las preguntas que se formulan a la Sala, al parecer podrían afectar el equilibrio de poderes y el diseño institucional establecidos en la Constitución Política.

La Sala entonces analizará los siguientes temas:

- El diseño constitucional del gobierno y la administración de la Rama Judicial, y la creación del órgano encargado de la función disciplinar, en el Acto Legislativo 2 de 2015;
- el mecanismo de transición, su temporalidad y las condiciones de su exequibilidad;
- los cambios en las condiciones previstas por el constituyente derivado y la inconstitucionalidad de la situación actual especialmente frente a los mandatos sobre periodos en los altos cargos del Estado;
- la continuidad de las funciones y de los cargos de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria creada en la Constitución de 1991 y la consiguiente pervivencia de la misma Sala;
- el alcance de la expresión “los actuales Magistrados”, contenida en el párrafo transitorio 1º del artículo 257 A de la Constitución Política, introducido por el artículo 19 del Acto Legislativo 2 de 2015, en el actual estado de cosas;
- la normatividad aplicable para la provisión de los cargos de magistrados que integran la Sala Jurisdiccional Disciplinaria que en la actualidad pervive.

3. Análisis de la Sala

3.1. El diseño constitucional del gobierno y la administración de la Rama Judicial, y la creación del órgano encargado de la función disciplinar, en el Acto Legislativo 2 de 2015

a) Breves referencias al diseño institucional¹¹

Bajo la consideración de que "... el diseño institucional, al atribuir un significado práctico a las instituciones, tiene como objetivo optimizar la eficacia de la institución en el marco de un modelo dado", la doctrina identifica tres tipos primordiales de diseño institucional:

(i) Constructivo: que pretende crear una nueva realidad o modo de interacción entre gobernantes y gobernados. Precede a la realidad en virtud de que crea nuevas situaciones o estados de cosas y configura derechos u obligaciones que modifican las relaciones entre las personas y con el gobierno.

(ii) Justificadorio: cuando por razón de los cambios en la realidad, legitima situaciones de hecho, el ejercicio de ciertos derechos y la imposición de las obligaciones correlativas.

(iii) Correctivo: propone adecuar una o varias instituciones con el objeto de corregir aspectos disfuncionales o inoperantes, o bien, adecuarlo a los criterios conductores del modelo vigente o dominante.

En el fondo, el diseño institucional supone una reflexión sobre la conveniencia de incluir en el sistema jurídico una o varias instituciones, o modificar su operatividad y significado, o analizar su compatibilidad con otras instituciones del sistema y el cálculo respecto de los posibles efectos secundarios.

Dicho esto, en acápite posterior se explicará que la reforma adoptada en el Acto Legislativo 2 de 2015, se adelantó con el propósito de preservar y garantizar el equilibrio de los poderes públicos y el control recíproco entre las diferentes ramas y órganos del Estado; y específicamente, respecto de la Rama Judicial: (i) modificó la estructura de su gobierno y administración; (ii) creó como parte de la nueva estructura pero como órgano separado, la Comisión Nacional de Disciplina Judicial que debía sustituir a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria en la función disciplinar, y (iii) consagró un mecanismo de transición para hacer efectiva la supresión de la Sala y la operatividad de la Comisión.

Como se verá, la temporalidad de la transición devino en indefinición de la misma, lo que significa en la práctica que (i) la Comisión Nacional de Disciplina Judicial no se ha integrado; (ii) la Sala Jurisdiccional Disciplinaria pervive, (iii) desaparecieron

¹¹ Huerta, Carla. Constitución y diseño institucional. Boletín Mexicano de Derecho Comparado. No. 99. UNAM

los fundamentos de la interpretación bajo la cual la Corte Constitucional en la sentencia C-373-16 declaró exequible el mecanismo de transición del artículo 19 del mencionado acto legislativo.

b) Las modificaciones al gobierno y la administración de la Rama Judicial y la creación del órgano encargado de la función disciplinar

El modelo constitucional colombiano fue definido en la Asamblea Constituyente de 1991, con un diseño que teórica y normativamente distribuyó el poder de un modo claramente inspirado en un espíritu democrático e institucional.

La nueva Carta también reiteró el principio universalmente aceptado de la supremacía material de la Constitución, lo que significa que el orden jurídico le está sujeto pues ella es superior a todas las formas de actividad estatal.¹²

En Colombia, varias disposiciones de la Carta Política de 1991 son la fuente del principio de supremacía de la Constitución: (i) el artículo 3º conforme al cual la soberanía reside exclusivamente en el pueblo y de este emana el poder público que debe ejercerse en los términos establecidos en la propia Constitución; (ii) el artículo 4º en el que se establece que la Constitución es norma de normas y que en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales; (iii) el artículo 120 según el cual ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley. Además, varios artículos de la parte orgánica crean órganos y mecanismos que hacen efectiva dicha supremacía.¹³

El principio de legalidad prescribe que las autoridades deben someter sus actuaciones y actividades al imperio de la ley, esto es, que su proceder debe estar de acuerdo con el orden jurídico existente.¹⁴

La independencia para el ejercicio de las funciones propias, como mecanismo de control, y la colaboración para la eficacia de la acción estatal, son vistos como esenciales en las concepciones democráticas del poder.

La Constitución y la ley cumplen el rol de establecer las funciones del poder público: legislativa, jurisdiccional y ejecutiva o administrativa, además de otras funciones

¹² Corte Constitucional. Sentencia C-337 de 1993.

¹³ Corte Constitucional. Sentencia C-1040 de 2005.

¹⁴ Galindo. Juan Carlos. Derecho Procesal Administrativo Tomo I. Pontificia Universidad Javeriana. Página.197.

como las de control, por ejemplo, y la de delimitar el poder dado a los funcionarios y a los organismos estatales, de manera rigurosa y precisa.¹⁵

Con relación a la Rama Judicial, el Acto Legislativo 2 de 2015 introdujo reformas en materia de instituciones y competencias consistentes, básicamente, en (i) suprimir el Consejo Superior de la Judicatura integrado por las Salas Administrativa y Disciplinaria y en su lugar establecer un órgano de gobierno judicial, y (ii) dar autonomía a la función disciplinar mediante la creación de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial.

Para el tránsito entre la Sala Jurisdiccional Disciplinaria y la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, la reforma constitucional incluyó un mecanismo de transición que se explica en seguida.

3.2. El mecanismo de transición, su temporalidad y las condiciones de su exequibilidad

Las variaciones en el ordenamiento jurídico para regular de manera diferente actos, hechos o relaciones jurídicas, hacen necesario, como regla general, incluir disposiciones que permitan interpretar y aplicar adecuadamente las nuevas regulaciones respecto de situaciones consolidadas y situaciones en curso y, por supuesto, respecto de lo que ha de entenderse como el objeto propio de la nueva regulación.

Tales disposiciones se contienen en normas de transición¹⁶, esto es, en normas que facilitan el tránsito del anterior al nuevo ordenamiento. De Perogrullo resulta que carecen de vocación de permanencia, sin perjuicio de que, como se resaltó en el concepto 2327 con base en los precedentes jurisprudenciales, son normas de igual categoría jurídica a las que integran – estas sí con vocación de permanencia - el nuevo ordenamiento.

Sobre la vigencia temporal y limitada en el tiempo, dado que su finalidad se circunscribe a permitir el tránsito de legislación y facilitar la implementación de las nuevas disposiciones, la jurisprudencia de la Corte Constitucional no ha tenido variación. Así, en la sentencia C-544-92 al pronunciarse sobre la demanda de un artículo transitorio de la Carta Política señaló¹⁷:

¹⁵ Berrocal. Luis. Manual del acto administrativo según la ley, la jurisprudencia y la doctrina. Librería del Profesional. Páginas 87-88.

¹⁶ Como lo enseña el DRAE, "transición", es la "acción y efecto de pasar de un modo de ser o estar a otro distinto."

¹⁷ Corte Constitucional. Sentencia C- 544 de 1992 (octubre 1º). REF.: Expediente No. D-017, D-051 y D-110. Norma acusada: artículos 380 y 59 transitorio de la Constitución y artículo 2º del Acto Constituyente No. 2 de 1991.

“El hecho de que el artículo transitorio 59 de la Carta sea precisamente de vigencia temporal, no justifica que tal norma pueda ser confrontada con una disposición constitucional definitiva y, en caso de incompatibilidad, sea declarado “inexequible”. Ello, como en el caso anterior, es un sin sentido. En realidad la razón de ser de un artículo transitorio es permitir el tránsito de legislación y facilitar la implementación de las nuevas disposiciones constitucionales. De hecho es frecuente que un artículo transitorio, por definición, prolongue temporalmente la vigencia de una norma del antiguo régimen (por ejemplo el art. transitorio 8°) o posponga el inicio de la vigencia de una norma novedosa (por ej. el art. transitorio 17), sin que a nadie se le ocurra pensar que, por tales fenómenos propios de una transición, dichas normas son inconstitucionales por violar las normas definitivas que establecían diferentes tiempos de vigencia. Luego no existe una diferencia entre las normas constitucionales permanentes y las transitorias que implique una subordinación de éstas frente a aquéllas”. (Se subraya).

Ahora bien, el Acto Legislativo 2 de 2015, con el claro propósito de garantizar el ejercicio ininterrumpido de las funciones a cargo de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria mientras la Comisión Nacional de Disciplina Judicial se integraba, estableció un mecanismo de transición en el párrafo transitorio del artículo 19, en los siguientes términos:

“Párrafo 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....”¹⁸

Sobre el mecanismo de transición, en el concepto 2327, esta Sala manifestó:

“La norma de transición para el nivel nacional del órgano disciplinario, aunque no es explícita al respecto sin duda partió del reconocimiento del período fijo de los magistrados integrantes de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria, en virtud del cual, cada uno se retiraría al vencimiento de su respectivo período.

Como la reforma modificó los órganos de administración y de gobierno de la Rama Judicial y ordenó la expedición de una ley estatutaria que desarrollara las nuevas

¹⁸ La norma continúa: “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.”

estructuras y funciones, en principio la Sala Jurisdiccional Disciplinaria dejaba de ser operante porque en un tiempo relativamente corto y mediante trámites ajenos a los demás asuntos de la reforma, entraría en ejercicio de sus funciones el nuevo órgano de disciplina judicial en el nivel nacional.

En ese escenario, garantizar la continuidad en el ejercicio de las funciones de la Sala por razón de su derogatoria tácita, supuso la adopción de varias medidas:

(i) Fijó en un año, contado desde la entrada en vigencia de la reforma constitucional, el plazo para que fueran elegidos los magistrados integrantes de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial;

(ii) Con la posesión de sus integrantes, la Comisión asumiría los procesos disciplinarios a cargo de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria;

(iii) Mientras tanto, los magistrados que al entrar en vigencia el Acto Legislativo 2 de 2015 integraban dicha Sala, continuarían ejerciendo sus funciones;

(iv) Los mismos magistrados permanecerían en ejercicio de sus funciones “hasta el día que se posesionen los miembros de la Comisión...”.

Como norma de transición, esto es, como instrumento necesario para la puesta en marcha del nuevo modelo de disciplina judicial, la mayor permanencia en el ejercicio de funciones no puede entenderse como una ampliación o prórroga del período de 8 años, y tampoco torna el período fijo en un período indefinido.

La norma de transición asumió que el proceso de conformación de la Comisión para que pudiera iniciar sus actividades concluiría en un plazo algo mayor de un año, pues, como lo indica la consulta, elegidos dentro del lapso que concluía el 1º de julio de 2016, los magistrados dispondrían de los términos legales para la posesión.

No obstante el plazo establecido, en el escenario de cambios tanto institucionales como de procesos para la conformación e inicio de actividades de las nuevas estructuras, no podía dejar de considerarse la posibilidad del vencimiento de los períodos personales de los magistrados que para entonces integraban la Sala Jurisdiccional Disciplinaria, y el consiguiente efecto en la continuidad de la función disciplinar.

Es claro en los antecedentes del acto de reforma que la modificación del período de 8 años no fue un tema considerado. Las discusiones se centraron en concretar un mecanismo que eliminara o redujera el riesgo de interrupción de la mencionada función. Y finalmente se configuró como mecanismo de transición, que los entonces magistrados continuarían ejerciendo sus funciones hasta la posesión de los miembros de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial. La misma norma transitoria indicó que

dicha posesión determinaba la asunción por la Comisión de los procesos disciplinarios a cargo de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria.”

Como se aprecia, el tiempo requerido para la transición se estimó en un plazo algo mayor a un año, – contada la elección y la posesión de los magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial. Ese lapso fue considerado por el constituyente derivado como un tiempo suficiente para que la nueva institución iniciara sus actividades y a la vez, era un plazo razonable para extender la permanencia de los magistrados más allá del respectivo periodo de 8 años, sin modificar dicho período, sin que se generara una situación de estabilidad indefinida y sin que se configurara un fuero de inamovilidad.

En cuanto a la constitucionalidad del mecanismo de transición, en el concepto 2327 la Sala recogió apartes de la sentencia C-373-16 en la cual la Corte Constitucional reiteró con insistencia la temporalidad de la norma que hacía posible la transición entre los órganos mencionados y recalcó la naturaleza instrumental de la misma, todo en el marco de la continuidad de la función.

Y fue sobre esas consideraciones conceptuales, precisamente, que la Corte declaró exequible el artículo 19 del Acto Legislativo 2 de 2015, del cual forma parte el párrafo transitorio en cuestión, sin perjuicio de que para la fecha de la sentencia (julio 13) ya estuviera vencido el supradicho plazo.

En efecto, la Corte argumentó así:

“3.4. Decisión de exequibilidad respecto del cargo por violación de los principios de consecutividad e identidad flexible, formulado en contra del párrafo transitorio 1 del artículo 19 del Acto Legislativo 02 de 2015. La aprobación del párrafo transitorio 1 del artículo 19 del Acto Legislativo 02 de 2015 conforme al cual los Magistrados actuales de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura ocuparán sus cargos hasta tanto tomen posesión los miembros de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, no desconoció los principios de consecutividad e identidad flexible. Aunque solo fue a partir del quinto debate que se incluyeron en las disposiciones transitorias reglas específicas relativas a la situación de los Magistrados de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura de cara a la entrada en funcionamiento de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, no se trata de un asunto que pueda considerarse novedoso y, mucho menos que modifique de manera esencial el texto aprobado al finalizar la primera vuelta. Por el contrario, la creación de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial planteaba, desde el principio, la necesidad de definir el momento en que ella sería integrada y, al mismo tiempo, qué ocurriría con los Magistrados que ocupaban los cargos del organismo que tenía a su cargo algunas de las funciones ahora atribuidas a dicha Comisión.

Además de tratarse de una norma instrumental, constitucionalmente posible para hacer posible la transición, de ella no se desprende ni así lo demuestra el

demandante, que el legislador hubiera tenido el propósito de otorgar un beneficio personal que asegurara la permanencia de los Magistrados por un tiempo indefinido. Por el contrario, de la lectura de la disposición constitucional se desprende (i) que la elección de los miembros de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial debía surtirse durante el año siguiente a la entrada en vigencia del acto legislativo y (ii) que los Magistrados de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura ejercerían sus funciones hasta el momento que los integrantes de la Comisión tomarán posesión de su cargo lo que, siguiendo las reglas previstas en el artículo 133 de la Ley 270 de 1996 habría de ocurrir en el término de quince (15) días. Resulta claro, en consecuencia, que el Congreso no estableció un término que implicara la continuidad indefinida de los “actuales magistrados” de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y, por el contrario, diseñó una fórmula que permite un tránsito ágil del anterior régimen al nuevo.

Esta conclusión sigue el precedente establecido por esta Corporación en la sentencia C-753 de 2004 en la que declaró exequible una disposición que fijaba la extensión del tiempo durante el cual ocuparía su cargo el Registrador que en ese entonces ostentaba tal condición, a fin de hacer posible la implementación de la reforma constitucional adoptada mediante el Acto Legislativo 01 de 2003”. (Subrayas añadidas).

Es claro entonces que en armonía con la naturaleza propia de la norma de transición - su temporalidad - la fórmula adoptada por el constituyente derivado para el paso entre la Sala Jurisdiccional Disciplinaria y la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, fue declarada exequible con fundamento en que el plazo establecido – poco más de un año -, excluía la posibilidad de que la extensión de la permanencia en los cargos sustentara beneficios o privilegios personales o algún tipo de fuero de inamovilidad, por cuanto, precisamente, con el plazo fijado tal extensión se configuraba como transitoria al igual que su fuente normativa.

Con fundamento en el texto de la norma transitoria, en el proceso legislativo que le dio forma a la misma y en la interpretación jurisprudencial que la declaró ajustada a la Constitución Política, entiende esta Sala de Consulta que por distintos hechos y circunstancias, empieza a configurarse una especie de “estado de cosas inconstitucional”¹⁹, en la medida en que la extensión de la permanencia en los cargos de magistrados como mecanismo de transición perdió su atributo esencial de transitoriedad –que supone una temporalidad definida, definible, o en todo caso mínimamente razonable-, que a su vez excluía la configuración de beneficios personales, y sobre el cual se su fundaba su constitucionalidad.

¹⁹ El uso de esta expresión es meramente literal porque permite describir la situación derivada de la inobservancia del mandato constitucional transitorio que se estudia. No alude a la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional.

Como en la actualidad no es posible vislumbrar con un mínimo de determinación el horizonte temporal dentro del cual sea realizable la integración de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria ha quedado en un limbo²⁰ que si bien garantiza la continuidad del servicio a su cargo, no lo hace de manera idónea porque configura los privilegios personales que el constituyente derivado claramente quiso excluir.

Como se señaló en el concepto 2327 y se reitera en los acápite siguientes, la norma de transición no fue estructurada como una excepción a la regla constitucional en materia de períodos fijos para los altos cargos del Estado.

La norma de transición fue adoptada para que se cumpliera en los términos previstos y, por consiguiente, no fue pensada para que en un eventual incumplimiento, pudiesen derivarse de ella fueros de inamovilidad u otros privilegios de beneficio estrictamente personal que de contera pretendan asumirse como excepciones al marco constitucional del ejercicio de la función pública en períodos determinados.

Pugna con el diseño constitucional, la exequibilidad de sus reformas, y el ejercicio del poder sin asomo de arbitrariedad y dentro de los marcos de la moralidad pública, cualquier pretensión de beneficio individual que pretenda ampararse en disposiciones que han perdido sus elementos esenciales, como ocurre con la norma de transición que no ha de cumplirse en un tiempo determinable.

3.3. Los cambios en las condiciones previstas por el constituyente derivado y la inconstitucionalidad de la situación actual especialmente frente a los mandatos sobre períodos en los altos cargos del Estado

El Acto Legislativo 2 de 2015 entró en vigencia el 1º de julio de 2015 y, por consiguiente, en el mes de julio de 2016 debería estar integrada la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y extinguida efectivamente la Sala Jurisdiccional Disciplinaria. Diversos hechos y circunstancias cambiaron ese deber ser.

²⁰ Encuentra la Sala una situación similar a la generada el Acto Legislativo 1 de 1968, artículo 14, que modificó el artículo 80 de la Constitución entonces vigente, con la creación de una Comisión Especial Permanente encargada de dar primer debate a los proyectos de ley que fijaran los planes y programas de desarrollo económico y social a que debía someterse la economía nacional (numeral 4º, artículo 76 de la Constitución entonces vigente) y de vigilar a la ejecución de los planes y programas de desarrollo económico y social, y la evolución del gasto público. Conocida como la Comisión del Plan, debía integrarse con un Senador y un Representante por cada departamento y dos representantes más por las Intendencias y Comisarias. Nunca se integró. La exigencia constitucional quedó en el limbo, pero en los cuatrienios transcurridos entre 1970 y 1994 fueron expedidos los correspondientes planes de desarrollo, sin perjuicio del incumplimiento del requisito constitucional exigido para su primer debate y su ejecución.

(i) La exequibilidad del artículo 19 del Acto Legislativo 2 de 2015, es decir, de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y el mecanismo de transición comentado en el punto precedente, fue declarada en la sentencia C-373-16, de fecha 3 de julio, esto es, por fuera del plazo de un año fijado para todo el proceso de transición.

(ii) Sin perjuicio de esa circunstancia, el 19 de julio de 2016 el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1189, y el 27 de julio de 2016 el Consejo Superior de la Judicatura²¹ expidió el Acuerdo No. PSAA16-10548, para reglamentar la conformación de las ternas que a cada uno correspondían e iniciar los trámites para la integración de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial.

(iii) La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo, adoptó la medida cautelar de suspensión de los mencionados actos administrativos, mediante autos del 23 y el 24 de noviembre de 2016²².

En consecuencia, y mientras continuaban su curso los procesos judiciales, quedó suspendida la integración del nuevo órgano de disciplina judicial.

(iv) Con las sentencias del 5 de diciembre de 2017 y el 6 de febrero de 2018, de la Sala Plena Contenciosa, se declaró la nulidad de ambos actos administrativos bajo la consideración de que es necesaria una ley estatutaria para reglamentar la conformación de las ternas y la consiguiente integración del órgano disciplinar.

La realidad derivada de las circunstancias enunciadas configuró (i) la imposibilidad de determinar cuándo podrá quedar integrada la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, (ii) la continuidad de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria, y (iii) la permanencia indefinible de los magistrados de la misma Sala Jurisdiccional.

La situación actual, en la medida en que no existe la ley estatutaria que fije las reglas para la convocatoria pública, la selección de los candidatos y la conformación de las ternas para la elección de los miembros de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, desconoce ostensiblemente la voluntad del constituyente derivado plasmada en el parágrafo transitorio del artículo 19 del Acto Legislativo 2 de 2015 y a la vez vulnera la regla constitucional del período fijo en los altos cargos del Estado.

Sin duda, a pesar de que la pervivencia de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria y el cumplimiento de sus funciones constituían una situación que para el constituyente derivado debía ser transitoria y sometida a un plazo determinado (un año más el tiempo requerido para la posesión de los magistrados que se eligieran), se ha

²¹ Entiéndase de conformidad con la Sentencia C-285-16 y el texto del artículo 254 constitucional vigente.

²² Ver cita 6 de este concepto.

transformado en una situación casi permanente porque su horizonte de tiempo quedó indefinido.

El ordenamiento jurídico, la jurisprudencia y la doctrina, encuentran necesario contar con reglas claras que permitan efectivamente salvaguardar y proteger las libertades, los derechos y los bienes de las personas y evitar la arbitrariedad de los gobernantes y de los órganos estatales.²³

En ese sentido, las autoridades tienen limitaciones que obedecen a: i) un factor material, también conocido como *“ratione materiae”*, ii) un factor territorial, o *“ratione loci”* y iii) un factor temporal, *“ratione temporis”*, referido al tiempo durante el cual se pueden ejercer las funciones conforme al derecho²⁴. Este último factor en particular, remite al concepto de *“periodo”*.

La Corte Constitucional, en las sentencias C-093 de 1994 y C-194 de 1995 ha definido el periodo *“como el lapso que la Constitución o la ley contemplan para el desempeño de cierta función pública”*.

En relación con los cargos de periodo, esta Sala ha anotado que se distingue entre *“periodo personal, individual o subjetivo”* y *“periodo institucional u objetivo”*, entendiéndose este último como el que, además de tener una duración fija (en meses, años o en cualquier otra unidad de tiempo), tiene establecidas sus fechas de inicio y finalización, ya sea porque tales fechas estén indicadas de manera determinada y expresa en una norma constitucional o legal, o bien porque sean determinables, a partir de lo previsto en disposiciones de la misma índole.

En cambio se considera como periodo *“personal o subjetivo”* aquel cuyas fechas de inicio y terminación no han sido definidas en la Constitución o en la ley, y tampoco resultan determinables, de tal manera que la fecha de finalización del periodo de cada servidor público que ocupa uno de estos cargos está dada por la fecha en la cual la persona toma posesión de su empleo.²⁵

También ha dicho la Sala²⁶ que de conformidad con la jurisprudencia constitucional la ampliación de periodos de funcionarios en ejercicio es *“constitucionalmente sensible”* y por tanto *“debe ser analizada con recelo desde el punto de vista constitucional, pues se trata de una modificación en las reglas preestablecidas para el ejercicio de los cargos públicos, lo que puede implicar el establecimiento de privilegios injustificados para los funcionarios activos”*. (Se destaca).

²³ Álvarez. Op Cit. Página 60.

²⁴ Rodríguez. Libardo. Derecho Administrativo General y Colombiano. Temis. Página 382.

²⁵ Concepto 2180 de 2014.

²⁶ Concepto 2270 de 2015.

En la misma línea, ha acotado la Sala que la ampliación del periodo de funcionarios activos, cuando así lo dispone la Constitución o la ley, no constituye un fin en sí mismo sino que corresponde a una medida “*de carácter instrumental*” para la implementación de las reformas realizadas a una determinada institución.²⁷

Igualmente ha explicado la Sala que los servidores públicos de período, sea este institucional o personal, no pueden seguir ejerciendo sus funciones después de que ha vencido el respectivo período, aunque en ese momento no se haya designado aún, en propiedad, la persona que deba reemplazarlos en el correspondiente cargo²⁸.

Lo aquí explicado tiene un efecto directo sobre la permanencia en los cargos de magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria, con referencia al marco constitucional en materia de periodos.

Se observa, sin mayor esfuerzo, que en la Constitución colombiana todos los altos funcionarios que conforman la cúspide de las ramas del poder público, los órganos autónomos y los órganos de control, tienen un período delimitado.

En efecto, los senadores y los representantes son elegidos para un periodo de cuatro años (C.P. artículo 132), el Presidente de la República es elegido para un periodo de cuatro años (C.P. artículo 190), los magistrados de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado son elegidos para periodos individuales de ocho años (C.P. artículo 233), el Fiscal General de la Nación es elegido para un periodo de 4 años (C.P. artículo 249), los magistrados del Consejo Superior de la Judicatura son elegidos para periodos de ocho años (C.P. artículo 254), los magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial tendrán periodos personales de ocho años (C.P. artículo 257 A), los miembros del Consejo Nacional Electoral son elegidos para un periodo institucional de cuatro años (C.P. artículo 264), el periodo del Registrador Nacional del Estado Civil es de cuatro años (C.P. artículo 266), el Contralor General de la República es elegido para un periodo igual al del Presidente de la República (C.P. artículo 267), el Procurador General de la Nación es elegido para un periodo de cuatro años (C.P. artículo 276), los miembros de dedicación exclusiva de la junta directiva del Banco de la República son nombrados para periodos prorrogables de cuatro años, y el periodo del Gerente será el previsto en los estatutos del Banco (C.P. artículo 372).

Justamente para preservar y garantizar el equilibrio de los poderes públicos, que atiende al principio democrático de los “pesos y contrapesos”, o del control recíproco

²⁷ Ibidem.

²⁸ A este respecto, puede consultarse, por ejemplo, el concepto 2276 de 2015

entre las diferentes ramas y órganos del Estado, es que el Acto Legislativo 2 de 2015 prohibió expresamente la reelección del Presidente de la República (artículos 3 y 9), del Vicepresidente de la República (artículos 3 y 10), del Contralor General de la República (artículo 22)²⁹, del Registrador Nacional del Estado Civil (artículo 26) y de los miembros del Consejo Nacional Electoral (artículo 26).

Nótese que fijar el periodo de los más altos dignatarios del Estado es un asunto que la Constitución, o bien se ha reservado, o bien ha deferido expresamente al legislador, de allí que -como ya se dijo- sea una materia constitucionalmente sensible que debe ser analizada con celo.

Es por tal reserva y por su trascendencia que cuando el constituyente derivado, en el Acto Legislativo 2 de 2015, optó por ampliar la permanencia en los cargos como el mecanismo de transición entre las instituciones encargadas de la función disciplinar dentro de la Rama Judicial, inequívocamente lo creó fijándole sus limitantes en la propia norma transitoria, de las cuales deriva su constitucionalidad.

Tales limitantes, son:

- el reconocimiento tácito de que los cargos de magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria son de periodo fijo, pues no de otra manera se haría necesario extender expresamente la permanencia;

- la mayor permanencia no se configuró como prórroga del período individual ni como el cambio de un periodo fijo a uno indefinido, precisamente porque guardaba estrecha relación con el corto plazo – un año – fijado para la integración de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial;

- el mecanismo de transición fue estructurado en norma especial, ajena a la transición prevista para los demás asuntos de la reforma en el artículo 18 transitorio del mismo acto legislativo³⁰.

Es evidente que las mencionadas limitantes excluyen el entendimiento de un privilegio personal y, se reitera, por lo mismo fundamentan la constitucionalidad de la norma de transición establecida para la función disciplinar.

²⁹ Aunque debe aclararse que la reelección de este funcionario ya estaba prohibida en el artículo 267 original de la Carta.

³⁰ El artículo 18 transitorio dispuso: *“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: (...).*

Ahora bien, la nulidad de las reglamentaciones de las convocatorias expedidas por el Presidente de la República y el Consejo Superior de la Judicatura aunada a la inexistencia de la ley estatutaria para la integración de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, significa que las limitaciones sobre las que la Corte Constitucional declaró exequible la norma de transición – el plazo y la exclusión de privilegios personales - ya no existen, como quiera que el límite temporal de un año se transformó en un plazo indeterminable (cuando se expida la ley estatutaria) y al tornarse también en indeterminada la extensión de la permanencia en los cargos empieza a configurarse un privilegio personal rechazado tanto por el constituyente derivado como por la Corte Constitucional.

No obstante, la situación de inconstitucionalidad resultante no es predicable de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria como institución, puesto que como se afirmó en el concepto 2327 y se reitera ahora, la norma de transición tiene el efecto práctico y necesario de su continuidad como única posibilidad de preservar las funciones a su cargo en tanto se integra la Comisión Nacional de Disciplina Judicial. Así se explica a continuación.

3.4. La continuidad de las funciones y de los cargos de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria creada en la Constitución de 1991 y la consiguiente pervivencia de la misma Sala

En síntesis reiterada, el Acto Legislativo 2 de 2015, artículos 15 a 19, buscó modificar el gobierno y la administración de la Rama Judicial así como el modelo institucional de disciplina, para lo cual, sustituyó el contenido del original artículo 254 de la Carta con las disposiciones atinentes al Consejo de Gobierno Judicial y a la Gerencia de la Rama Judicial, y derogó de manera tácita el Consejo Superior de la Judicatura y las dos salas que lo integraban, a saber, la Sala Administrativa y la Sala Jurisdiccional Disciplinaria; para el ejercicio de la función disciplinar creó la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y estableció el mecanismo de transición entre esa Comisión y la Sala Jurisdiccional Disciplinaria.

En la sentencia C-373-16, la Corte analizó y decidió de fondo sobre la constitucionalidad del artículo 19 del Acto Legislativo 2 de 2015, y a lo largo de su argumentación – como ya se citó en el punto anterior - puso de presente por lo menos dos aspectos de especial relevancia:

(i) la necesaria preservación de la continuidad de las funciones disciplinarias y de definición de conflictos de competencia entre las jurisdicciones; y

(ii) la extensión de la permanencia de “los actuales magistrados” como instrumento de transición, pero limitada en el tiempo, con la clara intención de evitar la configuración de privilegios personales.

Con independencia del plazo de un año fijado en el párrafo transitorio del artículo 19 en comento, tanto la sentencia C-373-16 como el concepto 2327, recogieron la existencia y vigencia de un grupo de cargos públicos – los cargos de magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria - destinados a continuar en ejercicio de las señaladas funciones.

En el pronunciamiento de la Corte Constitucional, se alude varias veces a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria, no obstante la consideración de su derogatoria tácita.

Para esta Sala de Consulta, como se analizó en el concepto 2327, la supresión tácita de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria en el texto constitucional, pero la continuidad de sus funciones mediante su ejercicio por los “actuales magistrados”, sustentó la afirmación de la existencia “virtual” de dicha Sala, con lo cual se quiso dejar en evidencia la continuidad de la Sala misma, pero solo de forma transitoria y condicionada, esto es, con una existencia precaria.

Tal es la situación de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria, por cuanto, en aras de preservar y garantizar la continuidad de las funciones a ella conferidas en la Constitución de 1991, la reforma del 2015, si bien dispuso su supresión, en realidad la mantuvo a través de la permanencia – por un tiempo determinado - de los cargos que la integraban, pues es claro que no son los magistrados en su individualidad, sino como integrantes de un cuerpo plural, quienes cumplen las funciones.

No por otra razón, las providencias continúan siendo proferidas por la “Sala Jurisdiccional Disciplinaria” como se corrobora con la revisión de los textos que pueden consultarse en la página web de dicha sala.

En síntesis, la derogatoria tácita de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria no ha significado su supresión definitiva. Si así fuera, no podría cumplirse el mandato del mismo Acto Legislativo 2 de 2015 en cuanto a la continuidad del ejercicio de las funciones de la Sala, puesto que tales funciones son corporativas y no individuales.

3.5. El alcance de la expresión “[l]os actuales Magistrados”, contenida en el párrafo 1º transitorio del artículo 257A de la Constitución Política, introducido por el artículo 19 del Acto Legislativo 2 de 2015, en el actual estado de cosas.

Un aspecto que resulta crucial para la aclaración de las dudas planteadas, es el alcance que debe darse actualmente a la expresión “[l]os actuales Magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura”, contenida en el párrafo transitorio 1º del artículo 257 A de la Carta Política, incorporado por el artículo 19 del Acto Legislativo 2 de 2015.

En principio, y desde una perspectiva exclusivamente literal, parecería que no cupiera una interpretación distinta a la de entender que la expresión señalada se refiere a las personas naturales (con nombre propio) que ocupaban los cargos de magistrados de esa corporación a la fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo 2 de 2015, es decir, el 1º de julio de ese año.

Sin embargo, encuentra la Sala que cuando la norma señalada se refiere a los “actuales magistrados”, bien podría estarse refiriendo a dos ideas distintas: (i) a los individuos o personas naturales (con nombre y apellido) que ocupaban esos destinos el 1º de julio de 2015, o (ii) a **los cargos** de magistrados, existentes en ese mismo momento.

La primera interpretación, que en su literalidad implicaría entender que “actuales magistrados” eran las personas que desempeñaban los cargos de magistrados, no puede ser acogida porque implicaría asumir que el Congreso de la República, actuando como constituyente derivado, dictó una norma constitucional a la medida y en beneficio de unos pocos y determinados individuos, lo cual quedó desvirtuado por la Corte Constitucional en la sentencia C-373-16 que, por lo mismo, declaró constitucional el artículo 19 del acto legislativo.

La constitucionalidad de la extensión de la permanencia en los cargos de magistrados está basada en el carácter instrumental y por ende transitorio de la medida.

A lo cual ha de agregarse que si el carácter general, abstracto e impersonal de las normas es una de las características esenciales de la ley, con mayor razón debe serlo de las disposiciones constitucionales en cuanto normas fundamentales y fundacionales de toda la organización política y jurídica del Estado.

Por consiguiente, no podría considerarse ni declararse constitucional una norma que signifique beneficio directo e indefinido en el tiempo, para una o algunas personas determinadas.

Es pertinente recordar que las regulaciones que buscan separar el poder del Estado y las funciones públicas de las personas que transitoriamente los ejercen, explican, en buena medida, la evolución desde los estados autocráticos o las

monarquías absolutas hacia los estados constitucionales o de derecho. Como lo explicó el tratadista Vladimiro Naranjo Mesa³¹:

“Al poder que se fundamenta en la convicción del gobernado de que es justo y legítimo para él obedecer, es decir, aquel que emana del Estado concebido como soporte, se le denomina poder institucional, para diferenciarlo del simple poder material. BURDEAU define la institucionalización del poder como “el acto por el cual el fundamento del poder es transferido de la persona de los gobernantes a una entidad”³². Como ya se vio, ese acto no se cumple de un momento a otro, sino que es resultado de una larga evolución, mediante la cual se cumple un proceso de adaptación de las estructuras jurídicas a las aspiraciones colectivas. Sea como fuere el ritmo de esta evolución, su resultado es el mismo: por una parte, la separación entre el poder y quienes de hecho ejercen sus atributos y, por otra parte, la aparición del Estado como institución detentadora del poder jurídico. Pero, como advierte el mismo BURDEAU, no es un poder cualquiera el que puede ser incorporado a la institución estatal, sino tan solo aquel que encuentre en el medio social la atmósfera favorable a su institucionalización. (...)”. (Se resalta).

Así las cosas, la segunda interpretación que se plantea, de acuerdo con la cual la expresión “[l]os Magistrados actuales” se refiere a **los cargos** de magistrados existentes en la Sala Jurisdiccional Disciplinaria al entrar en vigencia del Acto Legislativo 2 de 2015 no resulta opuesta al texto de la norma y, por el contrario, se encuentra en plena armonía con la integralidad de la Constitución Política – incluida la misma reforma constitucional de 2015 (interpretación sistemática) -, con los antecedentes de la norma (interpretación histórica), con la finalidad perseguida por esta (interpretación teleológica) y con la jurisprudencia constitucional, como pasa a demostrarse:

- a. Desde un punto de vista sistemático, se observa que el párrafo transitorio en el cual se encuentra la expresión “[l]os actuales Magistrados”, se refiere, unas líneas más arriba, a **la Sala Jurisdiccional Disciplinaria**:

*“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...”* (Se resalta).

³¹ NARANJO Mesa, Vladimiro. *Teoría Constitucional e Instituciones Políticas*, 2ª edición, Editorial Temis, Bogotá, 1987.

³² “[42] G. BURDEAU, *ob. cit.*, pág. 15.”.

Como se aprecia, este aparte se refiere a la función disciplinaria que es de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria y no de cada magistrado, como se señaló atrás, con lo cual resulta claro: (i) que dicha sala debía seguir existiendo hasta que se conformara efectivamente la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, y (ii) que la misma sala continuaría ejerciendo la función disciplinaria y, por lo tanto, conociendo de los procesos respectivos, hasta que dicha función, y los procesos que se hallaran en curso, pudieran ser asumidos por la Comisión Nacional de Disciplina Judicial.

En ese sentido, sería extraño, improbable y poco lógico que la misma disposición, luego de precisar la continuidad de la Sala, hubiese querido referirse – después de un punto seguido - a las personas naturales o individuos que, con nombre propio, estuvieran ejerciendo en ese momento el cargo de magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura.

En ese sentido, el párrafo transitorio lo que ciertamente hace es facilitar la continuidad de la función con la extensión de la permanencia de los titulares de los cargos de magistrados, con un límite temporal juzgado por el constituyente derivado como suficiente para que operara la transferencia de la función entre el órgano suprimido y el órgano creado.

- b. Bajo una interpretación histórica, es decir, al analizar los antecedentes del acto legislativo, para desentrañar la intención del legislador, se llega a la misma conclusión, tal como lo sintetizó la Corte Constitucional en la sentencia C-373 de 2016, al analizar el cargo por violación de los principios de consecutividad e identidad flexible, en los apartes transcritos atrás, que, como se vio, lo desestima en cuanto encuentra que la mayor permanencia en los cargos de magistrados no está prevista como indefinida ni como una medida de beneficio personal para quienes para la época de entrada en vigencia del acto legislativo desempeñaban tales cargos, sino como una norma típica de transición entre dos instituciones.

El recuento de los antecedentes relacionados con esta norma, mostró a la Corte Constitucional la intención original del Congreso de la República - que se mantuvo durante todo el debate legislativo - de establecer un mecanismo de transición entre la institución llamada a desaparecer -la Sala Jurisdiccional Disciplinaria-, y la nueva institución, creada por virtud del Acto Legislativo 2 de 2015 -la Comisión Nacional de Disciplina Judicial-, para evitar que se presentara interrupción o suspensión en el ejercicio de la función disciplinaria relacionada con los servidores judiciales (funcionarios y empleados) y con los abogados en ejercicio. Para tal efecto, se propusieron y discutieron diferentes fórmulas, una de las cuales fue la que resultó aprobada finalmente e incorporada en el párrafo

transitorio 1º del nuevo artículo 257 de la Carta Política (renumerado por la misma Corte como 257A).

Además, también fue evidente que no se discutió la modificación del período de los magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria ni para acortarlo ni para extenderlo; y tampoco se propuso que el período de tales funcionarios se volviera incierto e indefinido. Por el contrario, la permanencia de los entonces titulares de los cargos de magistrados se relacionó con el plazo previsto para la integración de la Comisión. Una variación distinta al diseño constitucional establecido para dichos cargos, por sus hondas repercusiones institucionales, habría tenido que ser propuesta y discutida de manera abierta, clara y específica durante el trámite del proyecto.

Los antecedentes legislativos de la norma que se comenta no permiten concluir, entonces, que el Congreso de la República, como constituyente derivado, haya tenido la intención de modificar el período de los magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria, ni menos aún eliminarlo o volverlo indefinido.

Tal fue una de las conclusiones de esta Sala en el concepto 2327, al analizar el párrafo transitorio:

“... la mayor permanencia en el ejercicio de funciones no puede entenderse como una ampliación o prórroga del periodo de ocho años y tampoco torna el periodo fijo en un periodo indefinido.”

Por supuesto, la Sala no desconoce que, como de hecho se ha interpretado, los magistrados que cumplieran sus períodos constitucionales dentro del plazo fijado por la norma transitoria (un año), podrían permanecer en sus cargos hasta que los magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial se posesionaran, pero siempre que su elección se hiciera dentro del término señalado por el constituyente, como lo interpreta la Corte Constitucional en la sentencia C-373 de 2016, y en particular en el aparte de dicha providencia transcrito arriba.

Ahora bien, han transcurrido casi dos años de haberse vencido el plazo en mención y no existen reglas que permitan integrar la Comisión, como consecuencia (i) de los hechos y las omisiones en lo que respecta a la presentación –al menos- del proyecto de ley correspondiente, y (ii) de las decisiones judiciales sobrevinientes que se han reseñado. Ambas situaciones desdibujaron la previsión del constituyente derivado, en cuanto al tiempo dentro del cual debía integrarse la Comisión Nacional de Disciplina Judicial.

Interpretar entonces que, como consecuencia, los titulares de los cargos de magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria pueden permanecer en los

cargos, implicaría pervertir el verdadero sentido de la norma de transición, valiéndose de las circunstancias fácticas descritas, para poner a decir al constituyente secundario cosas que no solamente no dijo, sino que resultan contrarias a su intención, sin perjuicio de agregar que, además, contrarían la interpretación de la Corte Constitucional arriba transcrita.

- c. Desde una hermenéutica finalista o teleológica, la conclusión no puede ser diversa, pues al desentrañarse el verdadero espíritu o intención del constituyente, queda claro que la finalidad fundamental de la norma que se analiza fue la de asegurar la continuidad en el ejercicio de la función pública disciplinaria, relacionada con los funcionarios y empleados judiciales, así como con los abogados, para lo cual el Congreso de la República diseñó una fórmula que permitiera a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y a las salas disciplinarias de los consejos seccionales seguir ejerciendo dicha función (salvo en relación con los empleados judiciales, pues esta le compete actualmente a los superiores jerárquicos) de forma ininterrumpida, hasta que se hiciera cargo de la misma la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y sus seccionales.

No puede sostenerse, entonces, que el canon constitucional que se interpreta haya buscado ampliar indefinidamente el período de los magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria que estaban en el ejercicio de sus cargos el 1º de julio de 2015, ni menos aún eliminar dicho período, pues dicha finalidad no fue manifestada por el Congreso de la República durante el trámite del respectivo proyecto de acto legislativo.

Por el contrario, tal entendimiento de la norma resulta incompatible con el propósito general que se buscó con el Acto Legislativo 2 de 2015, consistente en preservar y fortalecer el equilibrio entre los diferentes poderes públicos, como manifestación de los principios democráticos de separación de los poderes y de los “pesos y contrapesos”. Este objetivo general de la reforma fue explicado así por la Corte Constitucional, en la citada sentencia C-373:

“D. EL ALCANCE GENERAL DEL ACTO LEGISLATIVO 02 DE 2015

4. Las disposiciones demandadas hacen parte del Acto Legislativo 02 de 2015 “por medio del cual se adopta una reforma del equilibrio de poderes y reajuste institucional y se dictan otras disposiciones”. El proyecto tuvo origen en la iniciativa gubernamental radicada ante el Senado de la República por los Ministros del Interior y de Justicia y del Derecho. En la exposición de motivos del proyecto, se indicó que el objetivo de la reforma consistía en sustentar la legitimidad de las instituciones democráticas, que ha resultado reciamente afectadas por un ejercicio político que, por causas diversas,

se ha visto abocado al desbarajuste propio de una reforma que afectó los períodos en los cuales se sustentaban los pesos y contrapesos de la Constitución de 1991.”

5. En la iniciativa gubernamental tres eran los ejes de la propuesta: la modificación de disposiciones electorales, la adopción de normas para promover la eficiencia de la administración de justicia y la aprobación de reglas para mejorar el sistema de controles. (...)” (Resaltamos).

- d. Jurisprudencia constitucional. Finalmente, debe señalarse que la interpretación del párrafo transitorio 1º del artículo 257A, conforme a la cual dicha norma supuso volver indeterminado aunque determinable el periodo de las personas que ejercían el cargo de magistrado de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria el 1º de julio de 2015, ya fue analizada y descartada por la Corte Constitucional, en la misma sentencia C-373 de 2016.

Dado que este fue uno de los argumentos principales con base en los cuales la Corte desestimó los cargos de inconstitucionalidad propuestos por el actor en la respectiva demanda, y declaró ajustada a la Constitución la norma acusada, debe entenderse que la interpretación acogida por dicha corporación forma parte del núcleo argumentativo o *ratio decidendi* de la sentencia y, por lo tanto, hace tránsito a cosa juzgada *erga omnes*, junto con la propia decisión de exequibilidad, tal como lo ha sostenido la Corte Constitucional en varias oportunidades.

Así, no resulta viable sostener, en la actualidad, que el párrafo transitorio 1 del artículo 257A de la Constitución, introducido por el artículo 19 del Acto Legislativo 2 de 2015, haya tenido el propósito, o pueda tener el efecto, de otorgar un privilegio o beneficio personal a un pequeño grupo de servidores públicos, en el sentido de aumentar considerablemente su período constitucional, más allá del año previsto para la integración de la Comisión, o de volverlo indeterminado, mientras se surten todos los pasos que deben darse para realizar dicha integración en las voces del artículo 126 constitucional y las decisiones de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativa de esta Corporación.

3.6. La normatividad aplicable para la provisión de los cargos de magistrados que integran la Sala Jurisdiccional Disciplinaria que en la actualidad pervive

Reitera la Sala que el plazo establecido en el párrafo transitorio del artículo 19 del Acto Legislativo 2 de 2015 tenía como propósito lograr que la organización y funcionamiento del nuevo órgano disciplinario se llevara a cabo en el menor tiempo posible, precisamente para dar claridad y certeza sobre el momento en el cual la Comisión Nacional de Disciplina Judicial sería integrada, y qué sucedería con los magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la

Judicatura, cuya supresión fue dispuesta tácitamente por el constituyente mediante el Acto Legislativo 2 de 2015.

Ahora bien, el plazo establecido en la norma transitoria feneció, sin que se hubiera conformado la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, por lo que el supuesto de hecho previsto en dicha disposición, para hacer viable la permanencia de los “actuales magistrados” de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria, no ocurrió.

En consecuencia, el ejercicio de las funciones de quienes se encontraban designados como magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura a la fecha de la expedición del acto legislativo 2 de 2015, debe ser re-interpretado, en sus efectos y alcance, en armonía con todo el texto normativo.

En esa medida, y dado que ese mandato era transitorio, no resulta jurídicamente acertado sostener que dicho precepto se tornó indefinido en el tiempo, so pena de contrariar no solo el propósito y el contenido literal del párrafo, sino también la estructura misma del modelo constitucional de Estado, como se explicó atrás.

A lo cual debe agregarse que una interpretación de permanencia indefinida sí configuraría el privilegio o beneficio personal que la Corte Constitucional, en la sentencia C-373-16, atrás citada, verificó como ajeno a la norma de transición:

“Además de tratarse de una norma instrumental, constitucionalmente posible para hacer posible la transición, de ella no se desprende ni así lo demuestra el demandante, que el legislador hubiera tenido el propósito de otorgar un beneficio personal que asegurara la permanencia de los Magistrados por un tiempo indefinido. Por el contrario, de la lectura de la disposición constitucional se desprende (i) que la elección de los miembros de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial debía surtirse durante el año siguiente a la entrada en vigencia del acto legislativo y (ii) que los Magistrados de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura ejercerían sus funciones hasta el momento que los integrantes de la Comisión tomarán posesión de su cargo lo que, siguiendo las reglas previstas en el artículo 133 de la Ley 270 de 1996 habría de ocurrir en el término de quince (15) días. Resulta claro, en consecuencia, que el Congreso no estableció un término que implicara la continuidad indefinida de los “actuales magistrados” de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y, por el contrario, diseñó una fórmula que permite un tránsito ágil del anterior régimen al nuevo”. (La Sala subraya).

La imposibilidad jurídica de tornar en indeterminada una disposición temporal, y la continuidad de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria como institución - pues no de otra manera es jurídicamente viable el ejercicio de las funciones disciplinares y de definición de conflictos de competencia entre jurisdicciones, que la Constitución de 1991 le asignó, y las decisiones en sede de tutela que la misma Sala avocó -, deben

tener como efecto jurídico la continuidad de los mecanismos de provisión de los cargos de magistrados creados para integrar esa sala y ejercer las funciones a ella asignadas.

Aunque el texto actual de la Constitución Política no incluye el inciso segundo del artículo 254 original, que preveía los mecanismos de selección de los magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria, la continuidad de las funciones institucionales impone entender que esa disposición sigue produciendo efectos ultractivamente³³, mientras no se posesionen los magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial.

En virtud de todo lo expuesto y ante la ausencia de normas nuevas que regulen los hechos actuales, la consecuencia jurídica por el efecto de la ultractividad, es la aplicación del numeral 2 del artículo 254 original de la Constitución, en armonía con el artículo 18, numeral 6 de la Ley 5ª de 1992³⁴ y con el artículo 76-2 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, que por supuesto también debe entenderse eficaz, en cuanto sigue produciendo efectos jurídicos.

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que la exigencia de regulación legal para el proceso de elección de servidores públicos, adicionada al artículo 126 de la Constitución por el artículo 2º del Acto Legislativo 2 de 2015, no resulta jurídicamente viable para la elección de los magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria, bajo la consideración de que tales cargos continúan integrando una institución que, a pesar de haber sido suprimida de la Constitución Política, sigue existiendo transitoriamente, para hacer posible el cumplimiento ininterrumpido de varias funciones públicas, según se explicó.

³³ Así lo señaló recientemente la Sala de Consulta en relación con el numeral 3º del artículo 256 (original) de la Constitución Política, que le otorga al Consejo Superior de la Judicatura -Sala Jurisdiccional Disciplinaria- la función disciplinaria sobre los funcionarios judiciales y los abogados. En efecto, en decisión del 16 de mayo de 2018 (radicación N° 110010306000201700200 00), al resolver un conflicto negativo de competencias administrativas entre el Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar -Sala Jurisdiccional Disciplinaria-, la Procuraduría General de la Nación y la Superintendencia de Sociedades, se afirmó:

“De todo lo anterior, resulta que, aun cuando actualmente está suprimida de la Constitución la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y las salas disciplinarias de los consejos seccionales, y se encuentra derogado el numeral 3º del artículo 256 de la Carta Política, dichos organismos continúan ejerciendo transitoriamente la función disciplinaria, en virtud de lo dispuesto por el párrafo transitorio 1º del artículo 257A de la Constitución, mientras se conforma efectivamente la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, [y] se viene aplicando ultractivamente el numeral 3º del artículo 256 de la Carta (el cual, como se explicó, está derogado) y las normas legales (estatutarias y ordinarias) que lo desarrollaban”. (Se resalta).

³⁴ Ley 5 de 1992 (Junio 17) "Por la cual se expide el Reglamento del Congreso; el Senado y la Cámara de Representantes". Artículo 18. "Atribuciones del Congreso pleno. Son atribuciones constitucionales del Congreso pleno: ... 6. Elegir los Magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura."

A lo cual se agrega que mientras no se modifique el artículo 257 A de la Constitución – 19 del Acto Legislativo 2 de 2015 – continúa creada la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y la necesidad de su integración que, de acuerdo con las sentencias de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, debe sujetarse al inciso cuarto del artículo 126 superior.

Lo anterior no se opone a la necesidad de proveer, *mientras tanto*, los empleos de magistrado de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria, para garantizar el correcto funcionamiento de dicha sala y el cumplimiento de sus funciones. Tal provisión tendría que hacerse con la expresa advertencia de que la duración en el ejercicio del cargo queda sujeta a lo que ocurra primero entre la integración de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial - como debería ocurrir en virtud del actual artículo 257 A constitucional -, o el transcurso de los 8 años del periodo que la Constitución y la Ley Estatutaria de Justicia fijaron para los cargos de magistrados de la mencionada Sala.

Debe tenerse presente que el efecto de la entrada en funcionamiento de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial es la extinción definitiva de Sala Jurisdiccional Disciplinaria así como de las normas constitucionales y legales que la regulan. Por consiguiente quedarán suprimidos los cargos de magistrados de la referida Sala, configurándose la causal de retiro del servicio establecida en el artículo 149, numeral 2, de la Ley 270 de 1996³⁵, esto es, la cesación definitiva de funciones por supresión del despacho.

En síntesis, concluye esta Sala que la existencia transitoria y precaria de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria, por las razones explicadas, supone necesariamente la aplicación ultractiva del inciso segundo del artículo 254 original de la Constitución de 1991, entre otras normas, para proveer los cargos de magistrados, en el entendido de que la permanencia de quienes eran sus titulares ha terminado por devenir insostenible en cuanto que el vencimiento del plazo aunado a las omisiones legislativas censuradas por los fallos del Consejo de Estado, como hechos impeditivos para la actuación administrativa de integración del nuevo órgano, redundan en hacer de la continuidad de la situación actual concreta una que resulta violatoria de la interpretación jurisprudencial de exequibilidad de las normas transitorias.

Así, honrar el propósito y las normas producto de la competencia del constituyente derivado pasa por dos acciones de extremada urgencia:

³⁵ Ley 270 de 1996, artículo 149. *“Retiro del servicio. La cesación definitiva de las funciones se produce en los siguientes casos: ... 2. Supresión del Despacho Judicial o del cargo. (...)”*.

La primera es lograr la expedición de la ley estatutaria tantas veces aludida de manera que pueda entrar en cabal funcionamiento el nuevo órgano.

La segunda es proceder de inmediato a la aplicación del original artículo 254, numeral 2, de la Constitución Política.

Se trata de lograr que la transición ordenada en el Acto Legislativo 2 de 2015 opere garantizando, con la debida idoneidad, sin ningún asomo de privilegios o beneficios personales ni de infundados fueros de inamovilidad, la continuidad de las funciones que en razón de la estructura definida para la Rama Judicial deberá asumir la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, cuando sea integrada, y que continúen a cargo de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria aún en la precariedad de su existencia.

Igualmente, porque debe eliminarse la posibilidad de que una indebida aplicación de las normas constitucionales, incluida la norma de transición, dé lugar a una lectura que les endilgue el improcedente e inaceptable carácter de no ser normas abstractas e impersonales.

Se trata, sin dubitaciones, de garantizar que la aplicación de la norma transitoria se haga dentro de los precisos límites impuestos por la arriba analizada sentencia C-373-16.

En consecuencia, encuentra la Sala jurídicamente viable que el Congreso de la República, de ternas que le envíe el Presidente de la República, designe nuevos magistrados en la Sala Jurisdiccional Disciplinaria, dentro del marco del artículo 254, inciso segundo, de la Constitución de 1991, para que estos continúen con el ejercicio transitorio de las funciones asignadas a dicha Sala por la misma Constitución, con la advertencia de que su permanencia estará supeditada al período de 8 años fijado por la norma citada (plazo) o a la efectiva integración de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial (condición resolutoria), lo que ocurra primero.

Consideración final

No pasa inadvertido a la Sala que el Gobierno Nacional, el Congreso de la República y el Consejo Superior de la Judicatura tienen el deber constitucional y, por lo mismo, inexcusable, de realizar todas las actuaciones y adoptar todas las decisiones que se requieran para lograr, en el menor tiempo posible, la efectiva conformación de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, mediante la elección y posesión de sus dignatarios. Este deber implica, en primer lugar, según lo decidido por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, preparar, presentar y tramitar el proyecto de ley estatutaria que debe desarrollar el inciso cuarto del

artículo 126 de la Constitución Política, adicionado por el Acto Legislativo 2 de 2015, para establecer el procedimiento y las reglas necesarias para efectuar la convocatoria pública, la selección y la presentación de las ternas necesarias para integrar la Comisión Nacional de Disciplina Judicial.

La voluntad del constituyente derivado, recogida en el actual artículo 257 A de la Constitución, en el sentido de crear un órgano autónomo dentro de la Rama Judicial encargado de la disciplina de los funcionarios y empleados judiciales y de los abogados, en aras de mejorar el servicio público de la justicia, exige adoptar, por parte de las autoridades competentes y sin ninguna dilación, las medidas urgentes y eficaces que garanticen el propósito buscado con la creación de la mencionada Comisión.

Con base en las consideraciones expuestas, la Sala RESPONDE

- *¿Afecta el equilibrio de poderes y el diseño institucional de la Constitución Política que los magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria continúen en el ejercicio de sus funciones pese al cumplimiento de su período constitucional?*

Conforme se explicó, la Constitución Política consagra que todos los altos cargos en las ramas del poder público y en los demás órganos del Estado tienen períodos fijos y en su mayoría no son reelegibles, lo que excluye la posibilidad de que tales períodos se amplíen “de facto”, o que sus titulares permanezcan indefinidamente en el ejercicio de las respectivas funciones.

Dentro de este marco constitucional, la extensión de la permanencia en el cargo de los magistrados que integraban la Sala Jurisdiccional Disciplinaria cuando entró en vigencia el Acto Legislativo 2 de 2015, esto es, el 1º de julio de 2015, más allá del tiempo de sus respectivos períodos, debe entenderse únicamente bajo la observancia de las limitantes que estructuraron tal extensión como un mecanismo de transición.

El conjunto de situaciones en virtud de las cuales las previsiones del constituyente derivado han quedado desdibujadas y, por ende, afectan la constitucionalidad de la extensión de la permanencia en los cargos, no significa *a priori* que afecte el equilibrio de poderes. No obstante, su continuidad podría llegar a afectar tal equilibrio, en tanto y en cuanto se permitiría un privilegio personal dentro de unas reglas constitucionales que lo excluyen.

- *Considerando que los magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial debían ser elegidos en el período comprendido entre el 1 de julio de 2015 y el 1 de julio de 2016 y que a la fecha no existe el procedimiento para la elección de las ternas, ¿es posible que los actuales magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria sean removidos de sus cargos en cumplimiento de su período constitucional o estar en provisionalidad?*

La respuesta a esta pregunta se incorpora en la respuesta a la pregunta siguiente.

- *En el evento en que se genere la vacancia en el cargo de Magistrado de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria, ¿qué procedimiento debe surtir para proveer dicho cargo?*

El Acto Legislativo 2 de 2015 suprimió la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, al derogar tácitamente las normas constitucionales que la regulaban, y crear una nueva institución llamada a ejercer sus funciones. Sin embargo, al mismo tiempo sostuvo la vigencia transitoria de dicha sala para garantizar la continuidad de sus funciones, porque si bien el mecanismo de transición adoptado fue la permanencia de los magistrados que la integraban, jurídicamente el ejercicio de tales funciones es corporativo y no individual.

En consecuencia, la provisión de los empleos que integran dicha Sala procede con aplicación del régimen constitucional y legal originalmente previsto para tal efecto, esto es, el artículo 254 inciso segundo original de la Constitución de 1991, el cual, si bien no forma parte hoy en día del texto constitucional, continúa produciendo efectos jurídicos, en virtud de la permanencia de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria, en los términos y por las razones explicadas en este concepto.

Además, por razón de la necesaria aplicación ultractiva de la norma constitucional en cita, debe entenderse vigente el artículo 76, numeral 2 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, y las disposiciones del Reglamento del Congreso (Ley 5 de 1992) que se refieren a este mismo asunto.

De manera que, en criterio de la Sala, es procedente que el Congreso de la República provea en propiedad todos los cargos de magistrado de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria, previa integración de las ternas correspondientes por el Presidente de la República, conforme a las normas citadas. Todo el proceso que haya de finalizar con la designación de cada uno de los nuevos magistrados a que hubiere lugar, deberá ser explícito en lo que respecta a la condición resolutoria que pende sobre la duración del mismo, a saber, la efectiva conformación de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial.

Las designaciones anteriores implican necesariamente el retiro de las personas naturales que actualmente desempeñan los mencionados cargos.

Remítase al señor Ministro de Justicia y del Derecho y a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.



ÓSCAR DARÍO AMAYA NAVAS
Presidente de la Sala



GERMÁN ALBERTO BULA ESCOBAR
Consejero de Estado



ÉDGAR GONZÁLEZ LÓPEZ
Consejero de Estado



ALVARO NAMÉN VARGAS
Consejero de Estado

A CLARACIÓN DE VOTO



LUCÍA MAZUERA ROMERO
Secretaria de la Sala

12 JUL 2018

LEVANTADA LA RESERVA LEGAL MEDIANTE OFICIO OFI18-0019628 DJU-1500 DE FECHA 12 DE JULIO DE 2018



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero Ponente: Germán Alberto Bula Escobar.

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de junio de dos mil dieciocho (2018)

Radicación interna: 2378- Ampliación 2327.

Número Único: 11001-03-06-000-2018-0091-00

Referencia: Acto Legislativo 2 de 2015. Transición entre la Sala Jurisdiccional Disciplinaria y la Comisión Nacional de Disciplina Judicial. Continuidad en el ejercicio de sus funciones.

ACLARACIÓN DE VOTO

Con el mayor respeto por la decisión de la Sala, presento mi aclaración de voto sobre las respuestas y las consideraciones contenidas en el Concepto con radicación 2378 que corresponde a la ampliación del Concepto con radicación 2327, relacionado con la continuidad precaria de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria (en adelante la SJD) y de sus Magistrados, con fundamento en el régimen de transición contenido en el párrafo transitorio del artículo 257A de la Constitución Política.

Comparto el concepto contenido en la respuesta a la primera pregunta cuando manifiesta que la situación presentada con la continuidad en el ejercicio de las funciones de los Magistrados de la SJD, pese a cumplir su período constitucional, no significa *a priori* que afecte el equilibrio de poderes, y que la extensión de su permanencia en el cargo más allá del tiempo de sus respectivos períodos, debe entenderse únicamente bajo la observancia de las limitantes que estructuraron tal extensión como un mecanismo de transición, lo que, a mi juicio, corresponde al contenido del párrafo transitorio del artículo 257A de la Constitución Política.

Sin embargo, no considero que las situaciones externas¹ que han impedido la designación de los Magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial

¹ Se hace referencia a i) la Sentencia del Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de fecha cinco (5) de diciembre de 2017, Rad. 11001-03-24-000-2016-00484-00 (AI), M.P. Rocio Araujo Oñate, que declaró la nulidad del artículo 2.2.4.3 del Decreto 1189 del 2016, "por el cual se adiciona un título del Decreto 1081 de 2015, "Por medio del cual se expide el Decreto Reglamentario Único del Sector Presidencia de la República", en relación con el trámite de convocatoria para la integración de las ternas de candidatos a Magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, a cargo del Presidente de la República" y ii) la Sentencia del Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de fecha seis (6) de febrero de 2018, Rad. 11001-03-24-000-2016-00480-00 (AI), M.P. Stella Conto Díaz, que declaró la nulidad por inconstitucionalidad del Acuerdo PSAA16-10548 del 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".

(en adelante CNDJ) en el término del año siguiente a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 2 de 2015 y que, por ende, ha determinado la continuidad transitoria de los Magistrados de la SJD, puedan llegar a afectar el equilibrio de poderes, ni tampoco la creación de privilegios personales, en los términos del concepto.

En cuanto a la respuesta a las preguntas segunda y tercera, comparto que la provisión de los empleos que integran la SJD debe realizarse conforme a las previsiones del anterior artículo 254 numeral 2, original de la Constitución Política de 1991. Lo anterior, en razón a la situación de incertidumbre y a la ausencia de norma expresa, que obliga a una interpretación sistemática y necesaria para determinar la forma de proveer estos cargos hasta tanto se designen a los Magistrados de la CNDJ.²

La realidad del conjunto de normas del constituyente, relacionadas con la función disciplinaria y con el régimen de transición, mientras se posesionan los Magistrados de la CNDJ, es la existencia, así sea temporal de la SJD y, por tanto, la existencia así mismo precaria de las normas que determinaban su conformación³.

No obstante, las consideraciones para la integración de ternas y nominación de los Magistrados de la SJD en los términos precarios de su existencia, esto es, hasta que inicien funciones los nuevos Magistrados de la CNDJ, a mi juicio, son aplicables solo para los cinco cargos de Magistrado que en la actualidad no son ejercidos por quienes cumplían esa función a la fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo 2 de 2015. Por lo tanto, las consideraciones del Concepto, a mi juicio, no serían aplicables para los cargos de los dos Magistrados que ejercían sus funciones al 1 de julio de 2015 y que actualmente los desempeñan.

De la lectura de los antecedentes no es posible establecer cuál ha sido la forma de provisión de estos cargos con vacancia definitiva⁴ desde el 1 de julio de 2015 hasta la fecha. Sin embargo, debe entenderse que no puede ser distinta de las

² En un ordenamiento jurídico sistematizado propio de un Estado Social de Derecho y que busca precaver sus fines esenciales (Artículo 2 de la C.P.), no es posible concluir la ausencia de una solución acorde a derecho ante un presunto vacío legislativo o constitucional para determinar la estructura y conformación de una Corporación, así sea de existencia transitoria. Es preciso interpretar el conjunto de normas para dar una solución que permita garantizar el ejercicio y la continuidad de una función esencial atribuida a un poder público. En este caso, la función disciplinaria judicial atribuida transitoriamente a la SJD mientras inicia funciones la CNDJ.

De esta manera, se debe garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución Política y cumplir la función institucional de las autoridades de la República para proteger a todas las personas residentes en Colombia en sus derechos y libertades y asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares, tal como lo ordena el artículo segundo de nuestra Carta.

³ La SJD integrada por siete Magistrados elegidos por el Congreso de ternas enviadas por el Gobierno, según el artículo 254 numeral 2 original de la Constitución Política, el cual ya no forma parte del texto constitucional, pero continúa produciendo efectos jurídicos en virtud de la existencia temporal de la SJD, como lo señala el concepto.

⁴ Así sean cargos que tienen el carácter precario por estar sometidos al plazo y condición de la posesión de los Magistrados de la CNDJ.

previstas en el artículo 132 de la ley 270 de 1996 para vacancias definitivas y en los términos expresados en el Concepto que se aclara.

Por lo tanto, solo respecto de los Magistrados que ejercían sus funciones a la fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo 2 de 2015, y que aún permanecen en estos cargos, está dirigida mi aclaración y las consideraciones que procedo a sustentar sobre varias de los argumentos expuestos en el Concepto:

1. El problema jurídico: la interpretación del párrafo transitorio 1 del artículo 257A de la Constitución Política.

La norma reza:

“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.” (Subrayado fuera de texto).

En razón de varias circunstancias externas, lo cierto es que a la fecha no se han nombrado, ni han iniciado funciones los Magistrados de la CNDJ. Por esta razón, en la consulta presentada se indaga si los Magistrados de la SJD pueden continuar en el ejercicio de sus funciones pese al cumplimiento de su período constitucional y si, además, los actuales Magistrados de esta Corporación pueden ser removidos de sus cargos en cumplimiento de su período constitucional o estar en provisionalidad.

Se trata de indagar cuál sería la interpretación debida al contenido de la norma transcrita:

- Considerar que los Magistrados de la SJD que ocupaban los cargos a la fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo 2 de 2015 deberían ejercer sus funciones hasta la posesión de los miembros de la CNDJ, o,

- Considerar que los Magistrados de la SJD que ejercían funciones a esa fecha, y los demás que estén ejerciendo los otros cargos en esta Corporación, no podían continuar después del plazo de un año consagrado en esta norma, pues se estaría afectando su constitucionalidad por la extensión mayor de la permanencia en los cargos.

La Sala, en el concepto que se aclara, considera pertinente la segunda interpretación.

Para el suscrito, esta interpretación de la norma es procedente respecto de aquellos cargos de Magistrados de la SJD que no son ocupados por quienes los desempeñaban en la fecha de vigencia del Acto Legislativo 2 de 2015, pues no están contemplados en la norma constitucional transitoria.

La interpretación resulta distinta para quienes en esa fecha ocupaban tales cargos, y se mantienen en los mismos, como se desprende del texto constitucional. Vale recordar que cuando el sentido de la norma jurídica, es claro, no puede desatenderse su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu⁵.

Además, es la misma norma constitucional la que consagra la permanencia de los “actuales” Magistrados de la SJD hasta el día en que se posesionen los miembros de la CNDJ. Por la misma razón, no considero que la norma constitucional y su posterior cumplimiento otorguen algún privilegio personal o de estabilidad indefinida para estos Magistrados, independiente de las circunstancias externas que han impedido la nominación y el ejercicio de funciones de los nuevos Magistrados de la CNDJ.

Aunque por las mismas razones del Concepto, comparto que los Magistrados que ejercían su cargo a la fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo 2 de 2015 carecen de cualquier estabilidad jurídica que pueda ser exigible⁶, pues es claro que la norma constitucional no tiene como finalidad consagrar privilegio o beneficio personal alguno, dicha circunstancia no es óbice para desconocer el contenido de la norma y su finalidad de interés general.

Por lo tanto, reitero la vigencia y aplicación de las consideraciones expuestas en el primer concepto del 24 de abril de 2017⁷, como se explicará más adelante. Lo que debía proceder, a mi juicio, era la ampliación del Concepto con el fin de reiterarlo y referirse en forma adicional a la situación jurídica de los cargos de Magistrados que no son ejercidos por quienes los desempeñaban a la fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo 2 de 2015, y para este caso, establecer el procedimiento para su designación.

⁵ Colombia. Código Civil. Artículo 27. Capítulo IV. Interpretación de la ley.

⁶⁶ Estimo que no existe estabilidad jurídica en la situación precaria de los actuales Magistrados de la SJD, pues no fue es la intención ni la finalidad de la norma, que busca garantizar la continuidad de la función disciplinaria en los términos del Acto Legislativo 2 de 2015, la cual se consolida con el solo funcionamiento de la SJD.

⁷ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del veinticuatro (24) de abril de dos mil diecisiete (2017). Rad. Interna. 2327. C. P. Germán Alberto Bula Escobar.

En mi concepto, no hay duda alguna de que el sustento y finalidad fundamental de la norma transitoria constitucional es garantizar la continuidad de la función disciplinaria atribuida transitoriamente a la SJD mientras es ejercida por la CNDJ. Se trata de un fin plausible y necesario ante la eventualidad de que en el año siguiente no se hubieran nombrado a los Magistrados de la nueva Comisión y no se hubieran posesionado.

De esta manera, ante la ausencia de claridad en los antecedentes que dieron lugar a la norma transitoria constitucional y frente a sus distintas interpretaciones, no hay razón para desechar la claridad de su texto, y además, desestimar la interpretación finalista de su contenido, es decir, la garantía de continuidad de la función.

En efecto, el constituyente consagró el plazo de un año para que fueron elegidos los Magistrados de la nueva CNDJ. En forma adicional, y no necesariamente incorporado en este término de un año, la norma señala que los actuales Magistrados de la SJD ejercerán sus funciones hasta el día en que se posesionen los miembros de la CNDJ.

Se trata de una interpretación de la norma ajustada a derecho y concordante con la garantía de continuidad de la función disciplinaria judicial. No hay reparo alguno de inconstitucionalidad para que el constituyente hubiera previsto la situación que se generaría si en el término del año no se hubieran elegido a los Magistrados de la CNDJ y no hubieran empezado a ejercer sus funciones. Con esta finalidad, estableció que de todas maneras los Magistrados actuales ejercerían sus cargos hasta la posesión de los miembros de la CNDJ.

La norma transitoria constitucional no transgrede la Constitución Política, en los términos de *"la teoría de la sustitución de la Constitución Política"* desarrollada por la Corte Constitucional⁸, por el hecho de haber previsto las garantías necesarias para la continuidad de la función, aún después de vencido el plazo de un año previsto para la elección de los nuevos Magistrados de la CNDJ.

No se desconoce que el plazo del año feneció desde el 1 de julio de 2016, y que por circunstancias externas ya reseñadas no se han podido proveer los nombramientos de los nuevos Magistrados. Sin embargo, estas circunstancias no permiten interpretar en forma diferente el contenido claro de la norma.

Lo que procede es la obligación inmediata tanto del Gobierno, mediante la presentación de un proyecto de ley estatutaria, como del Congreso, para tramitar

⁸ Como sí lo estableció la Corte en relación con el diseño orgánico previsto en el A.L. 02 de 2015, en remplazo de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. Corte Constitucional. Corte Constitucional. Sentencia C-285-16. M.P. Luis Guillermo Guerrero y en relación con la Ley 1354 de 2009 *"Por medio de la cual se convoca a un referendo constitucional y se somete a consideración del pueblo un proyecto de reforma constitucional"* para la segunda reelección presidencial introducida por el A.L. 02 de 2015 Corte Constitucional. Sentencia C-141-10. M.P. Humberto Sierra Porto.

un proyecto de ley que solucione de manera urgente esta situación. De no hacerlo, se produciría un estado de cosas inconstitucional, como lo señala el Concepto, pues no estaría cumpliendo con el mandato del párrafo transitorio del artículo 257A C.P.⁹

Si se presenta esta omisión en el cumplimiento de la función pública, existiría una clara responsabilidad, especialmente del Congreso, por no tramitar y aprobar en la próxima legislatura la convocatoria pública para la elección de los Magistrados de la CNDJ y por incumplir el mandato constitucional.

2. Situación fáctica de la función disciplinaria judicial atribuida en forma transitoria a la SJD.

A. La inexistencia de nombramientos de los Magistrados de la CNDJ y del inicio de sus funciones.

El Acto Legislativo 2 de 2015 inició su vigencia el 1 de julio de 2015 y, por consiguiente, el plazo establecido del año para la elección de los Magistrados de la CNDJ venció el 1 de julio de 2016, sin que a la fecha se hayan podido elegir e iniciar funciones. Lo anterior, por las razones expuestas, relacionadas con las dos sentencias¹⁰ de la Sala Plena del Consejo de Estado que anularon sendos actos administrativos del Consejo Superior de la Judicatura y del Presidente de la República, por considerar, en términos generales, que la convocatoria pública requerida en el artículo 257A de la C.P. debía ser realizada por ley estatutaria.

B. El concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del 24 de abril de 2017¹¹.

Esta situación determinó una primera consulta del Ministro de Justicia y del Derecho, para saber, en especial, hasta cuándo podían ejercer sus funciones los actuales Magistrados de la SJD; y si culminado su período de 8 años podían continuar ejerciendo el cargo.

⁹ La situación generada por los diferentes criterios jurídicos sobre la jerarquía de normas requeridas para realizar la convocatoria pública reglada a que se refiere el artículo 257A de la C.P. y las decisiones finales tomadas por la Sala Plena del Consejo de Estado sobre la necesidad de una ley estatutaria, podrían justificar la pretermisión del plazo de un año para elegir a los Magistrados de la CNDJ. Sin embargo, esclarecido este tema, debe ser prioritaria la expedición de la ley estatutaria que dé cumplimiento a la conformación de la CNDJ.

Prolongar en el tiempo esta situación de indefinición, permitiendo que la SJD y sus Magistrados continúen en el ejercicio de la función, implicaría además del no cumplimiento de la norma constitucional, una eventual concentración del poder decisorio y administrativo por parte de quienes ejercen el cargo desde la fecha de vigencia del Acto Legislativo 2 de 2015. El poder nominador no podría estar concentrado en pocos funcionarios de una Corporación, pues ese no ha sido el querer del constituyente y pugnaría con los principios de un Estado Social de Derecho que no permite la arbitrariedad del poder público.

¹⁰ Se hace referencia a i) la Sentencia del Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de fecha cinco (5) de diciembre de 2017, Rad. 11001-03-24-000-2016-00484-00 (AI), cit. y ii) la Sentencia del Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de fecha seis (6) de febrero de 2018, Rad. 11001-03-24-000-2016-00480-00 (AI), cit.

¹¹ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 24 de abril de 2017. Radicación interna: 2327.

En el concepto del 24 de abril de 2017, la Sala realiza unas importantes consideraciones sobre las normas del antiguo Consejo Superior de la Judicatura y las Sentencias de la Corte Constitucional relacionadas con el Acto Legislativo 2 de 2015, en especial, las sentencias C-285 de 2016 y C-373 de 2016. Posteriormente, la Sala realizó el estudio de la norma de transición materia de comentarios¹².

A partir de estos supuestos, en el caso específico, la Sala se pronunció con relación a los Magistrados de la derogada SJD, en términos que considero importante transcribir:

“En ese escenario, garantizar la continuidad en el ejercicio de las funciones de la Sala por razón de su derogatoria tácita, supuso la adopción de varias medidas:

- (i) Fijó en un año, contado desde la entrada en vigencia de la reforma constitucional, el plazo para que fueran elegidos los magistrados integrantes de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial;*
- (ii) Con la posesión de sus integrantes, la Comisión asumiría los procesos disciplinarios a cargo de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria;*
- (iii) Mientras tanto, los magistrados que al entrar en vigencia el Acto Legislativo 2 de 2015 integraban dicha Sala, continuarían ejerciendo sus funciones;*
- (iv) Los mismos magistrados permanecerían en ejercicio de sus funciones “hasta el día que se posesionen los miembros de la Comisión...”.*

Como norma de transición, esto es, como instrumento necesario para la puesta en marcha del nuevo modelo de disciplina judicial, la mayor permanencia en el ejercicio de funciones no puede entenderse como una ampliación o prórroga del período de 8 años, y tampoco torna el período fijo en un período indefinido.

La norma de transición asumió que el proceso de conformación de la Comisión para que pudiera iniciar sus actividades concluiría en un plazo algo mayor de un año, pues, como lo indica la consulta, elegidos dentro del lapso que concluía el 1º de julio de 2016, los magistrados dispondrían de los términos legales para la posesión.

No obstante el plazo establecido, en el escenario de cambios tanto institucionales como de procesos para la conformación e inicio de actividades de las nuevas estructuras, no podía dejar de considerarse la posibilidad del vencimiento de los períodos personales de los magistrados que para entonces integraban la Sala Jurisdiccional Disciplinaria, y el consiguiente efecto en la continuidad de la función disciplinar.

Es claro en los antecedentes del acto de reforma que la modificación del período de 8 años no fue un tema considerado. Las discusiones se

¹² Parágrafo transitorio del artículo 257A de la C.P.

centraron en concretar un mecanismo que eliminara o redujera el riesgo de interrupción de la mencionada función. Y finalmente se configuró como mecanismo de transición, que los entonces magistrados continuarían ejerciendo sus funciones hasta la posesión de los miembros de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial. La misma norma transitoria indicó que dicha posesión determinaba la asunción por la Comisión de los procesos disciplinarios a cargo de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria.”

Me parece importante enfatizar en el párrafo siguiente del concepto citado:

“Como puede observarse, para la transición el constituyente derivado consagró -además de un plazo- una condición: la posesión de los integrantes del nuevo órgano de disciplina judicial; de manera que vencido el plazo, como en efecto ocurrió, la permanencia de los magistrados tampoco deviene en indefinida ni puede entenderse como un nuevo período fijo, pues la causa de su desvinculación está prevista y sigue siendo la misma, a saber la posesión de los miembros de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, solo que ya no es medible en términos de plazos concretos sino con referencia a un conjunto de acciones externas requeridas para el logro de la conformación del nuevo órgano disciplinario de la Rama Judicial.”

Como se observa, la norma establece un plazo de un año para la posesión de los Magistrados de la CNDJ. Sin embargo, vencido el año, no puede afirmarse que la permanencia de los Magistrados de la SJD deviene en indefinida, ni puede entenderse como un nuevo período fijo.

En otras palabras, el vencimiento del plazo señalado de un año no incide en la existencia de la CNDJ, ni tampoco modifica o suprime las reglas del artículo 257A constitucional, razón por la cual este vencimiento no es determinante en el análisis de la permanencia de los cargos de los Magistrados que integraban esa Sala a la fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo 2 de 2015.

Así lo afirmó la Sala, al pronunciarse sobre el plazo:

“c) Sobre el plazo

(...)

En ese orden de ideas, el vencimiento del plazo señalado no incide en la existencia de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, tampoco modifica o suprime las reglas consagradas en el artículo 257 A constitucional sobre su integración, proceso de elección, período, requisitos, prohibición de reelección, funciones.

(...)

Por consiguiente, el vencimiento del plazo no es el elemento determinante en el análisis de la permanencia en sus cargos de los magistrados que integraban la sala jurisdiccional disciplinaria cuando entró a regir el acto legislativo y el mecanismo de transición del artículo 257 A.”

Finalmente, en las conclusiones y recomendaciones sobre este punto el Concepto señala:

*“1. El numeral 2 del artículo 254 de la Constitución de 1991 que contemplaba la Sala Jurisdiccional Disciplinaria, fue derogado por el artículo 15 del Acto Legislativo 2 de 2015, en armonía con el artículo 19 del mismo Acto. Tal derogatoria operó en los precisos términos de la sentencia C-285-16. **No obstante, como consecuencia de la transición establecida en el párrafo del artículo 257 A de la Constitución, que mantuvo sujeta a plazo y condición las competencias de la sala y de los magistrados que la integraban, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria continúa virtualmente en ejercicio de las funciones que le eran propias, hasta tanto tomen posesión los miembros de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial.***

4. La permanencia de los magistrados está clara y expresamente sujeta a la posesión de quienes integren el nuevo órgano disciplinar.

En este punto, sin embargo, la Sala encuentra pertinente señalar que, dada su calidad de funcionarios de la Rama Judicial, les son aplicables las disposiciones de la Ley 270 de 1996 en cuanto a las causales de retiro del servicio - excepción hecha del vencimiento del período- que pueden tener ocurrencia antes de que sean resueltas las dificultades que en la actualidad impiden la integración de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial.¹³”

Con fundamento en estas consideraciones la Sala conceptúa:

“1. ¿Hasta cuándo pueden ejercer sus funciones los actuales magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria?

Con base en el párrafo transitorio del artículo 257 A de la Constitución Política, quienes desempeñen el cargo de Magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura con posterioridad al 1º de julio de 2015, pueden ejercer sus funciones “hasta el día que se posesionen los miembros de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial.”, sin perjuicio de las causales de retiro del servicio establecidas en el artículo 149 de la Ley 270 de 1996.

2. Si ya culminó su período de 8 años, ¿pueden los actuales magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria continuar ejerciendo el cargo?

¹³ Ley 270/96, artículo 149. “RETIRO DEL SERVICIO. La cesación definitiva de las funciones se produce en los siguientes casos: 1. Renuncia aceptada. / 2. Supresión del Despacho Judicial o del cargo. / 3. Invalidez absoluta declarada por autoridad competente. / 4. Retiro forzoso motivado por edad. / 5. Vencimiento del período para el cual fue elegido. / 6. Retiro con derecho a pensión de jubilación. / 7. Abandono del cargo. / 8. Revocatoria del nombramiento. / 9. Declaración de insubsistencia. / 10. Destitución. / 11. Muerte del funcionario o empleado.

Si. De conformidad con la respuesta a la pregunta anterior, que tiene fundamento en lo determinado por el párrafo transitorio del artículo 257 A de la Constitución Política.”

Gran parte de las consideraciones citadas del primer concepto aparecen incorporadas en la ampliación del Concepto que se aclara mediante este escrito.

C. Las Sentencias de la Sala Plena del Consejo de Estado que decretaron la nulidad de los actos administrativos que reglamentaban las convocatorias públicas regladas adelantadas por el Consejo Superior de la Judicatura y por el Presidente de la República para integrar las correspondientes ternas: la necesidad de una ley estatutaria.

Con posterioridad al Concepto emitido se expidieron estas sentencias¹⁴ que dejaron sin fundamento jurídico las convocatorias públicas realizadas por el Consejo Superior de la Judicatura y por el Presidente de la República, en términos generales, por considerar que tales convocatorias debían realizarse mediante una ley de carácter estatutario.

Estas circunstancias externas llevaron a que en la fecha no se haya podido integrar la CNDJ mediante el nombramiento de sus Magistrados, su toma de posesión y el inicio de sus funciones.

Si bien la norma transitoria constitucional señalaba el plazo de un año siguiente a la vigencia del Acto Legislativo, esto es, 1 de julio de 2016, la CNDJ no ha iniciado funciones y, por lo tanto, se ha presentado la ampliación de la consulta para saber la interpretación de la segunda parte del párrafo transitorio del artículo 257 A de la C.P., sobre la situación de los Magistrados de la SJD que en esa fecha ejercían sus cargos, y que estableció:

“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.”

D. Solicitud de ampliación del Concepto del 24 de abril de 2017.

Por las razones anteriores, el Ministro de Justicia y del Derecho solicita la ampliación del concepto con el fin de establecer la viabilidad de la continuación

¹⁴ Se hace referencia a i) la Sentencia del Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de fecha cinco (5) de diciembre de 2017, Rad. 11001-03-24-000-2016-00484-00 (AI), cit. y ii) la Sentencia del Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de fecha seis (6) de febrero de 2018, Rad. 11001-03-24-000-2016-00480-00 (AI), cit.

o del retiro de quienes se desempeñaban como Magistrados de la SJD en la fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo 2 de 2015.

En esta solicitud se pregunta si se afecta el equilibrio de poderes y el diseño institucional de la C.P. por el hecho de que los Magistrados de la SJD continúen en el ejercicio de sus funciones pese al cumplimiento de su período constitucional.

Así mismo, si es posible que los actuales Magistrados de esa Corporación sean removidos de sus cargos y, finalmente, qué procedimiento debe surtirse para proveer dichos cargos en caso de que se genera la vacancia.

E. Ampliación del Concepto inicial de fecha 24 de abril de 2017.

Para la Sala, el conjunto de situaciones en virtud de las cuales las previsiones del constituyente derivado han quedado desdibujadas, afectan la constitucionalidad de la extensión de la permanencia en los cargos, pero no significa *a priori* que afecte el equilibrio de poderes. No obstante, su continuidad podría llegar a afectar tal equilibrio, en tanto y en cuanto se permitiría un privilegio personal dentro de unas reglas constitucionales que lo excluyan.

En forma adicional, para la Sala es procedente que el Congreso de la República provea en propiedad todos los cargos de Magistrados de la SJD, previa integración de las ternas correspondientes por el Presidente de la República, en los términos del artículo 254, numeral 2, original de la Constitución Política de 1991. En la designación de estos nuevos Magistrados, deberá ser explícita la condición resolutoria que pende sobre la duración del mismo, esto es, la efectiva conformación de la CNDJ. Por lo tanto, estas designaciones implican necesariamente el retiro de las personas que actualmente desempeñan estos cargos.

3. Contenido de las aclaraciones a la ampliación del concepto emitido.

Como se ha expresado, comparto la casi totalidad del concepto emitido por la Sala el 24 de abril de 2017, y estimo que la ampliación debió partir de su contenido para explorar la situación jurídica de los cinco cargos que son ejercidos por Magistrados que no ocupaban tales cargos a la fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo 2 de 2015.

En mi concepto, gran parte de las consideraciones expuestas en la ampliación del concepto deben estar referidas a estos cinco cargos, que no se encuentran contemplados en el parágrafo transitorio del artículo 257 A de la C.P., pues no eran los Magistrados que ejercían funciones en la fecha de vigencia de la reforma constitucional.

Para estos cargos, es procedente la interpretación de la Sala respecto de su provisión, en los términos del artículo 254, numeral 2, original de la C.P. pues si se llega a la conclusión de que la SJD existe como medida transitoria para garantizar la continuidad de la función, mientras se posesionan los Magistrados de la CNDJ, es procedente su conformación y estructura bajo las normas que la

regulaban, y que perviven solo para conjurar esta situación excepcional y transitoria.

Considero que la situación de quienes en esa fecha ejercían funciones en la SJD es distinta, sin que ello implique un tratamiento discriminatorio o con desconocimiento del principio de igualdad, pues es la misma norma constitucional transitoria que les permite ejercer su función hasta el día que se posesionen los miembros de la CNDJ, en los mismos términos expuestos en el Concepto del 24 de abril de 2017. En este caso, existe un fundamento constitucional que permite señalar sus diferencias para garantizar la continuidad de la función disciplinaria judicial.

Por otra parte, estimo que los Magistrados que se encontraban ejerciendo funciones al 1 de julio de 2015, no debían retirarse al vencimiento de su período, en las voces del contenido del precepto. Como lo indicó la Sala en el Concepto del 24 de abril de 2017, la misma norma transitoria constitucional señala su permanencia en el ejercicio de sus funciones *“hasta el día en que se posesionen los miembros de la Comisión”*, como un instrumento necesario para la puesta en marcha del nuevo modelo, sin que pueda entenderse como una ampliación o prórroga del período de ocho años, y tampoco modificar el período fijo en un período indefinido.

Con fundamento en la garantía de continuidad de la función, *“no podía dejar de considerarse la posibilidad del vencimiento de los períodos personales de los Magistrados que para entonces integraban la Sala Jurisdiccional Disciplinaria...”*. Esta mayor extensión del tiempo, *“...se configuró como mecanismo de transición, que los entonces Magistrados continuarían ejerciendo sus funciones hasta la posesión de los miembros de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial”*¹⁵

Por consiguiente, la norma transitoria del constituyente derivado consagró además de un plazo, una condición: la posesión de los integrantes del nuevo órgano de disciplina judicial.

-En la ampliación del Concepto, se afirma que la permanencia de los Magistrados se tornó en indefinida, con la crítica conceptual sobre una situación contraria al querer de la norma constitucional.

Al respecto, es importante citar el Concepto inicial:

*“...la permanencia de los Magistrados tampoco deviene en indefinida ni puede entenderse como un nuevo período fijo, pues la causa de su desvinculación está prevista y sigue siendo la misma, a saber la posesión de los miembros de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial...”*¹⁶

¹⁵ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del veinticuatro (24) de abril de dos mil diecisiete (2017). Cit.

¹⁶ Ibidem.

Además, la situación indeterminada pero determinable por la misma condición y plazo de la norma, y la crítica sobre su prolongación en el tiempo, mal llamada indefinición, igualmente puede resultar predicable en la alternativa acogida por el Concepto para el retiro y nombramiento de nuevos Magistrados de la SJD, en la forma prevista en el antiguo artículo 254, numeral 2, mientras se eligen los nuevos Magistrados de la CNDJ.

En efecto, si el Congreso no procede a la aprobación de la ley que reglamente la convocatoria pública necesaria para el proceso de elección de los nuevos Magistrados, no obstante su obligación, los Magistrados que pretendan nombrarse en la SJD, igualmente quedarían en una situación indeterminada pero determinable, y en las voces del Concepto, de carácter indefinido.

-En cuanto a las consideraciones del Concepto en el sentido de que la expresión “(l)os Magistrados actuales” se refiere a los cargos de Magistrados existentes en la SJD al entrar en vigencia el Acto Legislativo 2 de 2015, es pertinente una aclaración:

Como se expresó, la norma transitoria constitucional no buscó el beneficio personal o la estabilidad de unos funcionarios, pues se reitera, la finalidad de interés general es garantizar la continuidad de la función disciplinaria judicial.

La distinción que pretende hacerse entre los cargos de los Magistrados y las personas que las ocupan puede entenderse desde el punto de vista de la pervivencia de la SJD como institución necesaria y transitoria en el cumplimiento del fin citado. Sin embargo, no es la lectura que, en mi concepto, puede darse al párrafo transitorio materia de comentarios.

No parecería posible reemplazar la expresión “Magistrados actuales” por “cargos”, pues el tenor literal de la norma no resultaría comprensible.¹⁷ Por consiguiente, habría que concluir que la norma transitoria se refirió a los “Magistrados actuales” a la fecha de vigencia del Acto Legislativo 2 de 2015.

De la misma manera, se reconoce como regla general que las normas deben ser abstractas y generales, como lo expresa el Concepto. Pero nada impide, ni es por sí mismo contrario a la Constitución Política, que una norma transitoria constitucional se refiera en forma específica a los Magistrados actuales de una Corporación que pretende sustituirse por otra, con el fin de que se garantice la continuidad de una función esencial de carácter disciplinario judicial.

Por consiguiente, se presentan estas aclaraciones solo respecto de quienes ocupaban los cargos de Magistrados de la SJD al 1 de julio de 2015, en síntesis, para considerar que no existe una indefinición en su permanencia; que la norma no consolida un beneficio o privilegio personal para estos Magistrados y que no es posible tampoco reemplazar en el texto de la norma la expresión “cargos” por

¹⁷ Con esta sustitución, la norma tendría el siguiente contenido: “Los cargos actuales de los Magistrados ejercerán sus funciones hasta el día en que se posesionen los nuevos”, lo cual permite inferir que este precepto se está refiriendo a las personas que desempeñaban los cargos de Magistrados.

“Magistrados”. En forma adicional, estimo que la norma transitoria que se ha venido analizando establece el plazo de un año y una condición adicional, la posesión de los Magistrados de la CNDJ, como se planteó en el Concepto inicial.

En estos términos, dejo rendida mi aclaración de voto.



EDGAR GONZÁLEZ LÓPEZ
Consejero de Estado