



LISTAS DE ASPIRANTES A MAGISTRADOS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA Y DEL CONSEJO DE ESTADO – Su conformación no corresponde a un asunto materia de ley estatutaria

[A] juicio de la Sala de conformidad con el tenor literal del artículo 231 de la Constitución Política, luego de su modificación por el artículo 11 del Acto Legislativo 02 de 2015, es indiscutible que la referida convocatoria [acto demandado] y por ende los aspectos relacionados con la misma, como la lista de elegibles, son materia de ley, y por ende, un asunto a cargo del Congreso de la República. (...). Por lo tanto, partiendo de la facultad del Congreso de la República en la regulación de la mencionada convocatoria, se procederá a resolver lo atinente a la controversia planteada en esta oportunidad, sobre la existencia o inexistencia de reserva de ley estatutaria, a propósito de la forma como debe conformarse la lista de elegibles para la elección de magistrados de la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado. (...). Se ha considerado como un asunto estructural de la administración de justicia, lo relativo al número de magistrados de las altas cortes, los periodos de estos, las secciones o subsecciones que conforman aquellas y el ejercicio de sus funciones, por tratarse de los órganos vértice de la Rama Judicial, que juegan un papel fundamental en el sistema de pesos y contrapesos del ordenamiento jurídico colombiano. (...). [P]ara la Sala es claro que no se requiere de ley estatutaria que regule la convocatoria pública para la elección de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, y específicamente, lo atinente a la conformación de las listas de elegibles, pues si bien se trata de un asunto relacionado con 2 de los órganos vértice de la Rama Judicial, y por ende, de un tema de significativa importancia para la administración de justicia, los aspectos estructurales en la materia ya fueron definidos por el constituyente en el artículo 231, luego de su reforma por el artículo 11 del Acto Legislativo 02 de 2015. (...). Así las cosas, en criterio de la Sala y a propósito de los aspectos más relevantes de las listas de elegibles para la elección de los magistrados de las corporaciones antes señaladas, que es lo que nos ocupa en esta oportunidad, el artículo 231 de la Constitución Política definió los tópicos esenciales, de manera tal que los asuntos relativos a la forma en que para cada caso se conformarán las listas, verbigracia, que los aspirantes deben expresar si provienen de la Rama Judicial, del ejercicio profesional o de la academia, los medios para acreditar dicha circunstancia, o que como cada lista debe estar conformada por 10 integrantes pero hay 3 categorías, se debe establecer una forma específica de distribuir a los aspirantes (que es lo que cuestiona el demandante), constituyen temas que si bien merecen especial atención, a juicio de la Sala no son de la esencia de la administración de justicia, por lo que no resulta indispensable que los mismos se aborden a través de una ley estatutaria como lo sostiene el accionante.

CRITERIO DE EQUILIBRIO – No se vulnera por el acto acusado al regular la conformación de las listas de aspirantes a magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado

En ese orden de ideas, al revisar la norma acusada, el inciso 3° del artículo 5° del Acuerdo No. PSAA16-10553 del 4 de agosto de 2016, que estableció una forma específica para conformar la lista de 10 elegibles teniendo en cuenta el mentado criterio de equilibrio, se estima que no abordó un asunto de reserva de ley estatutaria, con lo cual a juicio de la Sala se da respuesta al segundo de los problemas jurídicos propuestos. (...). [D]el análisis la norma acusada, que tiene como fin la conformación de las listas de elegibles, y por ende, que hace referencia a la primera etapa del proceso de selección, no encuentra la Sala que al indicarse que se incluirán 3 candidatos de una categoría, 3 de otra y de la restante



4, se esté desconociendo el mencionado criterio, por el contrario, constituye una forma de aplicar el mismo, teniendo en cuenta adicionalmente, que como cada lista debe tener 10 candidatos por mandato constitucional (art. 231) y son tres categorías, bajo la fórmula propuesta, necesariamente una de estas tendrá un aspirante adicional, sin que se advierta por tal circunstancia una violación del derecho a la igualdad o del principio de imparcialidad, pues no se está estableciendo que el perfil con 4 aspirantes le pertenece a la Rama Judicial, a los abogados provenientes del ejercicio profesional o de la academia, caso en el cual desde la misma concepción de la norma se estaría brindando una ventaja, pero ello no ocurre con el precepto acusado. Asimismo, se estima, que la norma acusada únicamente está estableciendo una alternativa válida para aplicar el mentado criterio en una etapa del proceso, pero en manera alguna está prohibiendo que el mismo sea considerado más adelante cuando el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia, en el margen de autonomía que les asiste, elijan a algunos de los candidatos que se encuentran en las listas entregadas por la autoridad componente.

NOTA DE RELATORÍA: Respecto al hecho de que no todo asunto relacionado con la administración de justicia debe hacer parte de una ley estatutaria, ver: Corte Constitucional, sentencia de 5 de febrero de 1996, exp C-037, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. En relación con el mismo tema, ver: Corte Constitucional, sentencia de 15 de julio de 2008, exp. C-713, M.P. Clara Inés Vargas Hernández. En cuanto a los asuntos que deben desarrollarse por ley estatutaria en materia de administración de justicia, ver: Corte Constitucional, sentencia de 8 de agosto de 2012, exp. C-619, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. Acerca del número de magistrados de alta corte, sus periodos, las secciones o subsecciones que conforman aquellas y el ejercicio de sus funciones y que todo ello ha sido considerado un asunto estructural de la administración de justicia, ver: Corte Constitucional, sentencia del 5 de febrero de 1996, exp. C-037, M.P: Vladimiro Naranjo Mesa.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 152 LITERAL B / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 231 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 232

NORMA DEMANDADA: ACUERDO NO. PSAA16-10553 DE 2016 (4 de agosto) CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA – ARTÍCULO 5 INCISO 3 (No anulado)

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejera ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE

Bogotá D.C., siete (7) de marzo de dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 11001-03-28-000-2018-00104-00

Actor: PEDRO LUIS BLANCO JIMÉNEZ

Demandado: CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA





Referencia: Simple nulidad de contenido electoral

SENTENCIA ÚNICA INSTANCIA

Surtido el trámite legal correspondiente, la Sala se dispone a proferir sentencia de única instancia dentro del proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES¹

1. La demanda y sus pretensiones

1.1. El ciudadano **Pedro Luis Blanco Jiménez** interpuso demanda de simple nulidad contra el inciso 3° del artículo 5° del Acuerdo No. PSAA16-10553 dictado por el Presidente del Consejo Superior de la Judicatura el 4 de agosto de 2016.

1.2. Para el efecto, el señor Blanco Jimenez solicitó *“la nulidad del inciso 3 del artículo 5° del Acuerdo No. PSAA16-10553 del 4 de agosto de 2016, por medio del cual se reglamenta la convocatoria pública para definir las listas de aspirantes a magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado.”*

2. Las normas violadas y el concepto de violación

2.1. Violación de los principios de igualdad e imparcialidad, así como los derechos al libre desarrollo de la personalidad y a la libre escogencia de la profesión u oficio, consagrados en los artículos 13, 16, 26 y 209 de la Constitución Política.

2.1.1. En el concepto de violación el demandante alegó que la norma acusada, al reglamentar la convocatoria pública para conformar las listas de aspirantes a magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, incluyó como criterio el equilibrio en la conformación de dichas corporaciones entre los siguientes estamentos: **(i)** los abogados que hayan desempeñado cargos en la Rama Judicial y el Ministerio Público; **(ii)** los abogados litigantes, consultores y asesores; y, **(iii)** los profesores universitarios.

2.1.2. Alegó que dicho criterio está consagrado en los siguientes términos en la norma demandada: *“[l]a lista se integrará de manera equilibrada con candidatos de cada categoría, será enviada en orden alfabético. Cada lista deberá incluir tres (3) candidatos provenientes de uno de los sectores o grupos mencionados, tres (3) candidatos de otro sector y cuatro (4) candidatos del otro sector (...)”.*

¹ Lo correspondiente al resumen de los antecedentes del proceso y el planteamiento del problema jurídico, tienen en cuenta el proyecto de fallo presentado en sala del 28 de febrero de 2019 por el doctor Alberto Yepes Barreiro, que como se expondrá más adelante fue negado, motivo por el cual el presente asunto pasó para la presentación de la ponencia respectiva al despacho que le sigue en turno.



2.1.3. A su juicio, en la práctica este criterio ha permitido que en la elección de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado se prefiera a un estamento a los demás, particularmente el de los abogados pertenecientes a la Rama Judicial y el Ministerio Público, lo que precisamente quiso evitar el constituyente con el Acto Legislativo 02 de 2015.

2.1.4. En ese sentido, el demandante indicó que el equilibrio entre los tres estamentos efectivamente se podría mantener a través de la confección de listas que contengan solamente a personas pertenecientes a una de las categorías.

2.2. Falta de competencia

Finalmente, el señor Blanco Jiménez sostuvo que en atención a lo dispuesto en el literal “b” del artículo 152 de la Constitución Política, la administración de justicia es una materia objeto de reserva de ley estatutaria, razón por la cual el Consejo Superior de la Judicatura obró sin competencia al expedir el acto acusado, puesto que las condiciones de acceso a las Cortes deben ser reguladas por el Congreso de la República a través del procedimiento especial estatutario.

3. Trámite Procesal

3.1 Mediante auto de 5 de septiembre de 2018 se admitió la demanda y se ordenó las notificaciones de que trata el artículo 171 de la Ley 1437 de 2011.

3.2. El 5 de octubre de 2018, el entonces magistrado ponente² profirió el auto que resolvió la solicitud de medida cautelar, en el sentido de decretarla, con fundamento en que *“con la reglamentación demandada, no se adoptan medidas idóneas que materialmente garanticen la diversidad de perfiles de los que hablan las normas constitucionales al interior de las altas cortes, generando de suyo la infracción de los artículos 13, 16, 26, 209, 231 y 232 superiores”*.

3.3. Por auto de 31 de octubre de 2018 la Sala revocó la anterior decisión, al resolver el recurso de súplica que contra ésta interpuso el Consejo Superior de la Judicatura, por cuanto *“en esta etapa del proceso, y sin perjuicio del análisis que se efectuará al momento de proferir fallo, contrario a lo indicado en el auto de 5 de octubre de 2018, no se encuentra evidente la violación de las disposiciones constitucionales estudiadas (...) de manera tal que de la confrontación entre el inciso 3º del artículo 5º del Acuerdo No. PSAA16-10553 del 4 de agosto de 2016 y las normas superiores antes referidas e indicadas como violadas, no se desprende nítidamente alguna contrariedad que sea capaz de enervar en virtud de la suspensión provisional, la eficacia del precepto acusado”*³.

3.4. Contestación de la demanda

² Doctor Alberto Yepes Barreiro.

³ Frente a esta decisión la Dra. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez salvó el voto, folio 75 y siguientes del cuaderno de la medida cautelar.



3.4.1. El Consejo Superior de la Judicatura solicitó negar las pretensiones de la demanda, debido a que ésta se fundamentó en una interpretación personal de la norma acusada que no tiene sustento legal.

3.4.2. En ese sentido, la parte demandada sostuvo que el acto acusado fue expedido por el Consejo Superior de la Judicatura en virtud de las competencias consagradas en los artículos 231, 232, 256 y 257 de la Constitución Política, referentes a la facultad de dictar reglamentos para el eficaz funcionamiento de la administración de justicia y la función de elaborar las listas de elegibles para la elección de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado.

3.4.3. De manera especial, insistió en que la Constitución Política otorga al Consejo Superior de la Judicatura la potestad reglamentaria en dichas materias, para lo cual citó diversas sentencias del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional en tal sentido.

3.4.4. Por último, aseveró que la norma acusada cumple cabalmente el criterio de equilibrio entre quienes provienen del ejercicio profesional, la Rama Judicial y la academia para efectos de la selección de los magistrados del Consejo de Estado y de la Corte Suprema de Justicia, previsto en el artículo 231 de la Constitución Política, modificado por el Acto Legislativo 02 de 2015.

3.5. La audiencia inicial

3.5.1. El 28 de enero de 2019 se celebró la audiencia inicial en la cual se decidió sobre las excepciones previas y mixtas propuestas, se saneó el proceso, se fijó el objeto del litigio en el sentido que será expuesto más adelante y ante la ausencia de solicitudes probatorias, no se decretaron pruebas. De todas estas decisiones se corrió traslado a los asistentes, los cuales no interpusieron recurso alguno.

3.6. Alegatos de conclusión

3.6.1. Durante el lapso concedido para alegar de conclusión, únicamente se pronunció el Consejo Superior de la Judicatura, reiterando su petición de negar las pretensiones de la demanda.

3.6.2. Respecto del cargo de **falta de competencia** para proferir el acto acusado, subrayó que del artículo 231 constitucional, modificado por el Acto Legislativo 02 de 2015, deriva la facultad para reglamentar los aspectos relativos a la convocatoria para la elección de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado.

3.6.3. Argumentó que el Consejo Superior de la Judicatura tiene facultades que van desde la planificación y realización del Plan Sectorial de Desarrollo, la estructuración de la Carrera Judicial, la elaboración del presupuesto de funcionamiento e inversión, la confección de listas de candidatos para las



corporaciones nacionales y el Gobierno de la Rama Judicial, hasta la de dictar los reglamentos necesarios para el eficaz funcionamiento de la administración de justicia, tal como lo disponen los artículos 256 y 257 de la Constitución Política.

3.6.4. Arguyó que en tales condiciones, el artículo 5º del Acuerdo PSAA16-10553 de 2016 se expidió al amparo de las facultades constitucionales de que trata el numeral 2º del artículo 256, y especialmente los artículos 231 y 232 ibídem, en consonancia con el numeral 10 del artículo 85 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, referentes a la elaboración de las listas de elegibles para la elección de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, por lo cual dicha facultad del Consejo Superior de la Judicatura, es el resultado del ejercicio de una potestad que legal y constitucionalmente se le definió, dada su condición de órgano de gobierno de la Rama Judicial.

3.6.5. Por otro lado, al referirse al cargo relacionado con el **desequilibrio en la composición de esas altas Cortes**, afirmó que el artículo 231 de la Constitución en ningún momento estableció que éstas debían quedar conformadas con un equilibrio determinado, ni que debían elegirse magistrados de cierto origen, como si está dispuesto, por ejemplo, para el Consejo Superior de la Judicatura, que de los 6 magistrados, 3 son elegidos por el Consejo de Estado, 2 por la Corte Suprema de Justicia y 1 por la Corte Constitucional.

3.6.6. A su juicio, acoger la posición del demandante equivaldría a fijar un criterio que no fue determinado por la Constitución ni por la ley, toda vez que la norma superior no fijó como parámetro para garantizar la composición de las altas cortes, tener en cuenta el origen de quienes efectivamente las componen, pues ello limitaría el acceso a determinada vacante de todos los abogados interesados, que no provengan del sector con el cual se deba exclusivamente conformar la lista (en la lógica del actor).

3.6.7. Agregó, que si se elabora una lista con mayor porcentaje de participación de uno de los sectores, bastará con que se elija uno de otro sector, para que se mantenga el desequilibrio en la corte respectiva.

3.6.8. Resaltó que acceder a las pretensiones del demandante, tendrían que elaborarse listas únicas para garantizar el equilibrio en la conformación de las altas cortes, lo cual no está previsto en el artículo 231.

3.7. Concepto del Ministerio Público

3.7.1. La Procuradora 7º Delegada ante el Consejo de Estado, solicitó que se declarara la nulidad del inciso demandado.

3.7.2. En primera medida, el Ministerio Público se pronunció sobre el problema jurídico relacionado con la falta de competencia del Consejo Superior de la Judicatura para expedir el acuerdo demandado, por tratarse de un asunto con reserva de ley estatutaria.



3.7.3. Al respecto concluyó, que la ley estatutaria de la administración de justicia debe regular aspectos esenciales de esa función pública, y que el principio de equilibrio en la conformación de las listas a los cargos de magistrados de la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado no hace parte de las materias que deban ser reguladas mediante el referido tipo de ley, en tanto el constituyente derivado fijó los parámetros para integrar tales listas.

3.7.4. Sostuvo que en razón de la especial regulación que tienen las leyes estatutarias y las materias sometida a aquéllas, la jurisprudencia constitucional ha indicado que para precisar si un asunto puede o no ser incluido dentro de los temas de que trata el artículo 152 constitucional, se debe proceder bajo un criterio de interpretación restrictiva.

3.7.5. Lo anterior significa que no todo aspecto relacionado con los contenidos enlistados en el artículo 152 de la Constitución debe someterse al trámite agravado de las leyes estatutarias, en tanto tal circunstancia es la excepción, so pena de vaciar la competencia del legislador ordinario.

3.7.6. En consecuencia, para el Ministerio Público el asunto desarrollado en el inciso acusado no debe tramitarse a través del procedimiento establecido para las leyes estatutarias, pues no hace referencia a (i) los principios que informan la administración de justicia, (ii) los elementos estructurales de esta función, (iii) ni a los órganos encargados de ejercerla y sus competencias generales.

3.7.7. No obstante, el Ministerio Público concluyó que si bien el tema abordado por la norma censurada no es de aquéllos que tienen reserva de ley estatutaria, sí tiene reserva de ley ordinaria, pues a partir de la reforma introducida por Acto Legislativo 02 de 2015 al artículo 231 de la Constitución Política, se requiere de una convocatoria pública reglada de conformidad con ley, para el proceso de elección de los magistrados del Consejo de Estado y de la Corte Suprema de Justicia.

3.7.8. Agregó que el mencionado acto legislativo al modificar el artículo 126 Superior, también estableció como regla para todas las elecciones que correspondan a las corporaciones públicas, la existencia de una convocatoria pública reglada por la ley.

3.7.9 En ese sentido, concluyó que corresponde al Congreso de República con fundamento en la cláusula general de competencia y, específicamente por mandato de los artículos 126 y 231 de la Constitución, regular la convocatoria pública para la elección de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, ley que debe fijar los requisitos y procedimientos que garanticen los principios de transparencia, participación ciudadana, equidad de género y criterios de mérito para su elección, como expresamente lo señala el 126 constitucional.

3.7.10. De lo anterior infirió que el Consejo Superior de la Judicatura carece de competencia para regular el criterio especial de equilibrio a que se refiere el



artículo 231 de la Constitución Política, toda vez que dicho asunto le corresponde desarrollarlo al legislador.

3.7.11. Para ilustrar lo anterior, informó que actualmente cursa en el Congreso de la República el Proyecto de Ley PL 064-18 *“Por la cual se fijan las reglas de las Convocatorias Públicas en la Rama Judicial”*, que en su artículo 3° desarrolla el criterio especial de equilibrio.

3.7.12. Agregó que mientras el Congreso no regule dicho criterio, el Consejo Superior de la Judicatura *“debe optar, salvo que el legislador disponga otra cosa, por dar cabida a los tres perfiles a los que se refiere el artículo 231 constitucional y de cada corporación hacer una revisión de su composición, para en el marco de su competencia buscar el referido equilibrio”*.

3.7.13. Por las anteriores razones, solicitó:

“Primero: ACCEDER a la pretensión de nulidad en relación con el inciso 3 del artículo 5 del Acuerdo N° PSAA16-10553 expedido por la presidenta del Consejo Superior de la Judicatura, por desconocer la cláusula general de competencia del Congreso de la República, en tanto solo al legislador le corresponde desarrollar el mandato constitucional.

Segundo: DETERMINAR que, mientras el legislador no haga la mencionada regulación, la conformación de las listas por parte del Consejo Superior Judicatura debe optar por dar cabida a los tres perfiles a los que se refiere el artículo 231 constitucional y la corporación destinataria de la lista, hacer una revisión de su composición, para en el marco de su competencia buscar el equilibrio al que hace referencia la reforma constitucional, sin que ello se entienda como un desarrollo del criterio especial de equilibrio, pues esta competencia es del legislador”.

3.8. El 28 de febrero de 2019, el magistrado Alberto Yepes Barreiro, a quien le correspondió el impulso del proceso, sometió un proyecto de decisión frente a la controversia planteada que no obtuvo la mayoría necesaria para su aprobación, por lo que el asunto fue remitido al despacho que le sigue en turno, correspondiente al de la doctora Rocío Araújo Oñate.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

De conformidad con lo establecido en el numeral 1° del artículo 149 del CPACA y en el artículo 13 del Acuerdo 58 de 1999 proferido por la Sala Plena del Consejo de Estado, esta Sala es competente para conocer en única instancia del proceso de la referencia, toda vez que, la demanda ataca la legalidad del inciso 3° del artículo 5° del Acuerdo No. PSAA16-10553 del 4 de agosto de 2016, dictado por el Presidente del Consejo Superior de la Judicatura, acto general de contenido electoral.



2. Disposición acusada

Se tiene como tal el inciso 3° del artículo 5° del Acuerdo No. PSAA16-10553 dictado por el Presidente del Consejo Superior de la Judicatura visible en los folios 13 al 16 del expediente. Esta disposición señala:

“Acuerdo No. PSAA16-10553

Agosto 4 de 2016

Por medio del cual se reglamenta la convocatoria pública para definir las listas de aspirantes a magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado

(...)

“Artículo 5o. Criterio especial de equilibrio. En el conjunto de procesos de selección de los aspirantes a magistrados de la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado se atenderá el criterio de equilibrio entre quienes provienen del ejercicio profesional, de la Rama Judicial y de la academia.

En el acto de inscripción el aspirante debe expresar bajo juramento su fuente u origen, entendido como la dedicación principal de su vida profesional. No podrá optar sino por una fuente u origen.

La lista se integrará de manera equilibrada, con candidatos de cada categoría, será enviada en orden alfabético. Cada lista deberá incluir tres (3) candidatos de uno de los sectores o grupos mencionados, tres (3) candidatos de otro sector y cuatro (4) candidatos del otro sector.

Parágrafo 1. En caso que no se inscriban suficientes candidatos de cada categoría para lograr la proporcionalidad y el equilibrio en la elección, el Consejo Superior de la Judicatura incluirá candidatos para completar ese sector bajo los principios y criterios anteriormente indicados.

Parágrafo 2. En caso de existir pluralidad de vacantes para una misma corporación, los candidatos solo se podrán inscribir en una lista.” (Se destaca el aparte acusado).”

3. Problemas jurídicos

Conforme con la fijación del litigio corresponde a esta Sala de decisión establecer si:

3.1. ¿Debe anularse el inciso tercero del artículo 5° del Acuerdo No. PSAA16-10553 dictado por el Presidente del Consejo Superior de la Judicatura el 4 de agosto de 2016, debido a que la regla para la conformación de las listas de aspirantes a magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado establecida en dicha norma viola los principios de igualdad e imparcialidad, así como los derechos al libre desarrollo de la personalidad y a la libre escogencia de la profesión u oficio, consagrados en los artículos 13, 16, 26, 209, 232, 252, 256, 257 de la Constitución Política; y vulnera el criterio de equilibrio en las



conformación de dichas corporaciones judiciales previsto en el artículo 231 de la Constitución Política, modificado por el acto legislativo 02 de 2015?

3.2. ¿Debe anularse el inciso tercero del artículo 5º del Acuerdo No. PSAA16-10553 dictado por el Presidente del Consejo Superior de la Judicatura el 4 de agosto de 2016, debido a que el Consejo Superior de la Judicatura carecía de competencia para dictar dicha norma por versar sobre una materia objeto de reserva de ley estatutaria, según lo dispuesto en el literal “b” del artículo 152 de la Constitución Política?

3.3. Para absolver estos cuestionamientos, por razones metodológicas, se comenzará con el segundo de los problemas, esto es, si la norma acusada reguló un asunto materia de ley estatutaria, y en caso negativo, se entrará a analizar si aquella es o no contraria a las demás disposiciones invocadas.

4. Sobre la presunta existencia de reserva de ley estatutaria

4.1. De conformidad con la fijación del litigio, en lo concerniente a la controversia relativa a la competencia para dictar la norma acusada, que versa sobre la conformación de la lista de elegibles para la elección de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y el Consejo Estado, que constituye uno de los aspectos principales de la convocatoria que se lleva a cabo para tal fin, **en estricto sentido** el debate gira alrededor de establecer si tal asunto es o no materia de ley estatutaria, concretamente, si puede catalogarse como un tema esencial de la administración de justicia al tenor del artículo 152, literal b de la Constitución, y por consiguiente, que sólo debe discutirse y definirse bajo las exigencias para el trámite y aprobación de dicho tipo de leyes.

4.2. Bajo tal perspectiva, no se está discutiendo si el Congreso de la República tiene o no la facultad de regular la convocatoria para la elección de los mencionados magistrados, y específicamente, lo atinente a las listas de elegibles correspondientes, sino si tal facultad únicamente puede materializarse a través de una ley estatutaria.

4.3. Se realizan las anteriores precisiones, porque a juicio de la Sala de conformidad con el tenor literal del artículo 231 de la Constitución Política, luego de su modificación por el artículo 11 del Acto Legislativo 02 de 2015, **es indiscutible** que la referida convocatoria y por ende los aspectos relacionados con la misma, como la lista de elegibles, son materia de ley, y por ende, un asunto a cargo del Congreso de la República. Para mayor ilustración, se trae a colación la citada norma constitucional:

“ARTICULO 231. <Artículo modificado por el artículo 11 del Acto Legislativo 2 de 2015.> Los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado serán elegidos por la respectiva Corporación, previa audiencia pública, de lista de diez elegibles enviada por el Consejo Superior de la Judicatura tras una **convocatoria pública reglada de conformidad con la ley**.



En el conjunto de procesos de selección de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado se atenderá el criterio de equilibrio entre quienes provienen del ejercicio profesional, de la Rama Judicial y de la academia.

La Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado reglamentarán la fórmula de votación y el término en el cual deberán elegir a los Magistrados que conformen la respectiva corporación” (Destacado fuera de texto).

4.4. Por lo tanto, partiendo de la facultad del Congreso de la República en la regulación de la mencionada convocatoria, se procederá a resolver lo atinente a la controversia planteada en esta oportunidad, sobre la existencia o inexistencia de reserva de ley estatutaria, a propósito de la forma como debe conformarse la lista de elegibles para la elección de magistrados de la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado.

4.5. Sobre el particular, lo primero que debe recordarse, es que la Corte Constitucional desde sus primeros años ha sostenido que *“no todo aspecto que de una forma u otra se relacione con la administración de justicia debe necesariamente hacer parte de una ley estatutaria. De ser ello así, entonces resultaría nugatoria la atribución del numeral 2o del artículo 150 y, en consecuencia, cualquier código que en la actualidad regule el ordenamiento jurídico, o cualquier modificación que en la materia se realice, deberá someterse al trámite previsto en el artículo 153 de la Carta”*⁴.

4.6. Lo anterior significa, como lo indicó la misma Corte en la sentencia C-713 de 2008⁵, que la interpretación de *“los asuntos que tienen reserva de ley estatutaria debe hacerse en forma restrictiva, “referente exclusivamente a la estructura orgánica esencial de la función pública de administración de justicia y a sus funciones generales”*⁶” (destacado fuera de texto), de lo contrario se corre el riesgo de despojar *“al legislador ordinario de la cláusula general de competencia y de sus atribuciones constitucionales”*⁷.

4.7. Por esta razón, la Corte Constitucional ha realizado significativos esfuerzos para delimitar en materia de administración de justicia, los asuntos que deben desarrollarse por ley estatutaria y los que estarían por fuera de la misma. Tales aspectos fueron recapitulados en buena parte en la sentencia C-619 de 2012⁸, que enunció las reglas jurisprudenciales más relevantes.

4.8. En dicha providencia se resaltó, como consecuencia del carácter restrictivo de la reserva de ley estatutaria, que sólo están cobijados por la misma los **aspectos estructurales de la administración de justicia**, no aquellos que se circunscriben

⁴ Corte Constitucional, sentencia C-037 del 5 de febrero de 1996, M.P: Vladimiro Naranjo Mesa.

⁵ Corte Constitucional, sentencia C-713 del 15 de julio del 2008, M.P: Clara Inés Vargas Hernández. En el mismo sentido: 1) Corte Constitucional, sentencia C-619 del 8 de agosto de 2012, M.P: Jorge Iván Palacio Palacio. 2) Corte Constitucional, sentencia C-406 del 4 de julio 2013, M.P: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-836 de 2002. En le (sic) mismo sentido ver las Sentencias C-055 de 1996, C-162 de 1999, C-662 de 2000, C-836 de 2002, C-319 de 2006, entre otras.

⁷ Corte Constitucional, sentencia C-619 del 8 de agosto de 2012, M.P: Jorge Iván Palacio Palacio.

⁸ Ibídem.



a desarrollar los instrumentos para garantizar la efectividad de esta⁹, por ejemplo, los medios de prueba; los términos y condiciones de los mecanismos ordinarios de protección; la creación, supresión y modificación de recursos o incidentes de naturaleza legal¹⁰; las distintas formas de notificación de las decisiones judiciales; la representación judicial del Estado en procesos contencioso administrativos¹¹, los “*deberes, obligaciones y cargas procesales de las partes, los poderes y deberes del juez y aún las exigencias de la participación de terceros intervinientes*”¹²; entre otros asuntos de naturaleza procesal que se encuentran dentro del ámbito de competencia del legislador ordinario¹³.

4.9. La misma conclusión se predica frente a la regulación de materias sustanciales como la tipificación de conductas antijurídicas y sus correspondientes sanciones, incluso de carácter penal, o la concesión de beneficios en el mismo ámbito, aspectos que por estar estrechamente relacionados con el derecho a la libertad, en principio podrían considerarse que son ajenos al legislador ordinario, a pesar de lo cual la jurisprudencia constitucional ha confirmado que hacen parte de su esfera de regulación¹⁴.

4.10. Se ha considerado como un **asunto estructural** de la administración de justicia, **lo relativo al número de magistrados de la altas cortes, los periodos de estos, las secciones o subsecciones que conforman aquellas y el ejercicio de sus funciones**, por tratarse de los órganos vértice de la Rama Judicial, que juegan un papel fundamental en el sistema de pesos y contrapesos del ordenamiento jurídico colombiano¹⁵.

4.11. La anterior restricción no se ha aplicado respecto de los juzgados y tribunales, en buena parte, teniendo en cuenta que la Constitución Política no estableció alguna norma de orden sustancial, procedimental u organizativa de los mismos¹⁶. Asimismo, la Corte ha sostenido que no se requiere de una ley estatutaria para determinar la estructura de la justicia penal militar^{17, 18}.

⁹ Ver: Corte Constitucional, sentencia C-055 del 16 de febrero de 1995, M.P: Alejandro Martínez Caballero.

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia C-180 del 8 de marzo 2006, M.P: Jaime Araujo Rentería.

¹¹ Corte Constitucional, sentencia C-523 del 10 de julio de 2002. M.P: Manuel José Cepeda Espinosa.

¹² Corte Constitucional, sentencia C-248 del 24 de abril de 2013, M.P: Mauricio González Cuervo.

¹³ Sobre el particular pueden consultarse entre otras las siguientes providencias: 1) Corte Constitucional, sentencia C-662 del 8 de junio de 2000, M.P: Fabio Morón Díaz. 2) Corte Constitucional sentencias C-646 del 20 de junio de 2001, M.P: Manuel José Cepeda Espinosa y C-836 del 8 de octubre de 2002, M.P: Marco Gerardo Monroy Cabra. 3) Corte Constitucional, sentencia C-126 del 22 de febrero de 2006, M.P: Alfredo Beltrán Sierra.

¹⁴ Corte Constitucional, sentencia C-193 del 3 de marzo de 2005, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, que declaró exequible la Ley 890 de 2004, “*por la cual se modifica y adiciona el Código Penal*”.

¹⁵ En este sentido, Corte Constitucional, sentencia C-037 del 5 de febrero de 1996, M.P: Vladimiro Naranjo Mesa. También puede consultarse, Corte Constitucional, sentencia C-162 de 17 de marzo de 1999, M.P: Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹⁶ Corte Constitucional, sentencia C-162 de 17 de marzo de 1999, M.P: Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹⁷ Corte Constitucional, sentencia C-368 del 29 de marzo de 2000, M.P: Carlos Gaviria Díaz.

¹⁸ Las consideraciones hasta aquí realizadas sobre la reserva de ley estatutaria, en especial, en materia de administración de justicia, fueron efectuadas en la siguiente providencia: Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia 5 de diciembre de 2017, Rad. 11001-03-24-000-2016-00484-00, M.P. Rocío Araújo Oñate.



4.12. Al aplicar las anterior reglas jurisprudenciales al caso de autos, para la Sala es claro que no se requiere de ley estatutaria que regule la convocatoria pública para la elección de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, **y específicamente, lo atinente a la conformación de las listas de elegibles**, pues si bien se trata de un asunto relacionado con 2 de los órganos vértice de la Rama Judicial, y por ende, de un tema de significativa importancia para la administración de justicia, los aspectos estructurales en la materia ya fueron definidos por el constituyente en el artículo 231, luego de su reforma por el artículo 11 del Acto Legislativo 02 de 2015.

4.12.1. En efecto, al tenor de la anterior norma se definió que cada lista tendría 10 integrantes, lo cual es relevante en la medida que limitó el número de elegibles que por sus calidades personales y profesionales, luego de una revisión exhaustiva entre todos los aspirantes, merecen ser considerados para ser elegidos como magistrados de la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado.

4.12.2. Asimismo, se precisó la autoridad encargada de conformar la referida lista, el Consejo Superior de la Judicatura, y por ende, se designó el responsable seleccionar entre todos los aspirantes, los profesionales mejor cualificados para aspirar a las mencionadas dignidades.

4.12.3. También, la Constitución Política en el referido artículo precisó que la convocatoria **respectiva tiene carácter público, definiendo de entrada** que todo aquel que cumpla con los requisitos legal y constitucionalmente establecidos, tiene la posibilidad de presentarse al proceso de selección, a fin de optar en primer lugar, a ser incluido en la lista de elegibles respectiva, y en caso afirmativo, a ser escuchado en audiencia pública (como también lo precisa la norma constitucional), ante los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado.

4.12.4. Adicionalmente, en punto a la lista de elegibles, el artículo 231 de la Constitución Política, en consonancia con el artículo 232 ibídem, que establece los requisitos para ser magistrado de las anteriores corporaciones y de la Corte Constitucional, señala que los candidatos deben provenir (i) de la Rama Judicial, (ii) del ejercicio profesional y (iii) de la academia, delimitando o así, la proveniencia de los aspirantes.

4.12.5. Finalmente, en consonancia con lo anterior, el precepto constitucional objeto de estudio consagra que el criterio de equilibrio entre los abogados que provienen de los nichos antes señalados, se aplica *“en el conjunto de procesos de selección de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado”*, estableciendo el ámbito de aplicación del mentado criterio.

4.13. Así las cosas, en criterio de la Sala y a propósito de los aspectos más relevantes de las listas de elegibles para la elección de los magistrados de las corporaciones antes señaladas, que es lo que nos ocupa en esta oportunidad, el



artículo 231 de la Constitución Política definió los tópicos esenciales, de manera tal que los asuntos relativos a la forma en que para cada caso se conformarán las listas, verbigracia, que los aspirantes deben expresar si provienen de la Rama Judicial, del ejercicio profesional o de la academia, los medios para acreditar dicha circunstancia, o que como cada lista debe estar conformada por 10 integrantes pero hay 3 categorías, se debe establecer una forma específica de distribuir a los aspirantes (que es lo que cuestiona el demandante), constituyen temas que si bien merecen especial atención, a juicio de la Sala no son de la esencia de la administración de justicia, por lo que no resulta indispensable que los mismos se aborden a través de una ley estatutaria como lo sostiene el accionante, sobre todo cuando no puede perderse de vista como se expuso líneas atrás, que *“no todo aspecto que de una forma u otra se relacione con la administración de justicia debe necesariamente hacer parte de una ley estatutaria”*¹⁹, puesto que *“los asuntos que tienen reserva de ley estatutaria debe hacerse en forma restrictiva, “referente exclusivamente a la estructura orgánica esencial de la función pública de administración de justicia y a sus funciones generales”*²⁰.

4.14. En suma, los aspectos esenciales de las listas de elegibles, que constituyen a su vez un punto relevante de la convocatoria para la elección de magistrados de la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, así como el criterio de equilibrio entre quienes provienen de la Rama Judicial, del ejercicio profesional y de la academia, fueron directamente consagrados por la Constitución Política, sin que se advierta que los temas asociados a **la aplicación** de los parámetros establecidos constitucionalmente para la conformación de las mencionadas listas, requieran ser regulados mediante una ley estatutaria..

4.15. En ese orden de ideas, al revisar la norma acusada, el inciso 3° del artículo 5° del Acuerdo No. PSAA16-10553 del 4 de agosto de 2016, que estableció una forma específica para conformar la lista de 10 elegibles teniendo en cuenta el mentado criterio de equilibrio, se estima que **no** abordó un asunto de reserva de ley estatutaria, con lo cual a juicio de la Sala se da respuesta al segundo de los problemas jurídicos propuestos.

4.16. Por otra parte, al margen de las consideraciones antes señaladas, vale la pena señalar que a pesar de que en virtud del Acto Legislativo 02 de 2015, la referida convocatoria debe ser reglada por ley y esta no se ha dictado²¹, no han sido derogadas y son plenamente aplicables las facultades en cabeza del Consejo Superior de la Judicatura de *“elaborar las listas de candidatos para la designación de funcionarios judiciales y enviarlas a la entidad que deba hacerla”* (art. 256. 2 de la Constitución Política) y de dictar los reglamentos necesarios para el eficaz funcionamiento de la administración de justicia **en los aspectos no previstos por el legislador** (art. 257. 3 constitucional), pues a partir de las mismas resulta razonable e incluso necesario, predicar que **mientras** el legislador expide la ley de

¹⁹ Corte Constitucional, sentencia C-037 del 5 de febrero de 1996, M.P: Vladimiro Naranjo Mesa.

²⁰ Corte Constitucional, sentencia C-713 del 15 de julio del 2008, M.P: Clara Inés Vargas Hernández.

²¹ Según el Ministerio Público, actualmente se está tramitando el Proyecto de Ley PL 064-18, “Por la cual se fijan las reglas de las Convocatorias Públicas en la Rama Judicial”.



que trata el artículo 231 de la Constitución Política, le corresponde al Consejo Superior de la Judicatura regular la materia, a fin de cumplir con la obligación que le asiste de conformar la listas, y por ende, de propiciar las condiciones para que se elijan a los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, velando así por su adecuado funcionamiento como órganos de cierre en sus respectivas jurisdicciones.

4.16.1. Por supuesto, la posibilidad que brinda el ordenamiento constitucional al Consejo Superior de la Judicatura frente a la mentada convocatoria no es permanente, pues del artículo 231 de la Constitución Política se evidencia sin lugar dudas que la voluntad del constituyente consiste en que el legislador se ocupe del asunto.

5. De la presunta vulneración de los artículos 13, 16, 26, 209, 231, 232, 252, 256 y 257 de la Constitución Política

5.1. Continuando con el análisis propuesto, se analizará a luz de los motivos de inconformidad expuestos en la demanda, si el inciso tercero del artículo 5º del Acuerdo No. PSAA16-10553 dictado por el Presidente del Consejo Superior de la Judicatura el 4 de agosto de 2016, al establecer cómo deben conformarse las listas de aspirantes a magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, vulneró los principios de igualdad e imparcialidad, libre desarrollo de la personalidad, libre escogencia de la profesión u oficio y el criterio de equilibrio en la conformación de dichas corporaciones.

5.2. Al revisar los argumentos de la demanda, se evidencia que la misma está sustentada en una lectura que hace el demandante de los artículos 231 y 232 de la Constitución Política, luego de su modificación por los artículos 11 y 12 del Acto Legislativo 2 de 2015, según la cual la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado deben estar conformados de manera equilibrada por 3 tipos de abogados, los que provienen (i) de la Rama Judicial y el Ministerio Público, (ii) del ejercicio profesional y (iii) de la academia, lo que implica que el Consejo Superior de la Judicatura, como el encargado de conformar las listas de elegibles para las vacantes de magistrados en las mencionadas corporaciones judiciales (art. 231 constitucional), no puede ser ajeno al mandato de composición equilibrada de perfiles de las altas cortes, razón por la cual al elaborar las listas debe tener en cuenta cuál es la composición actual de éstas en cuanto al origen de sus integrantes, a fin de que en las elecciones correspondientes materialmente se opte por candidatos cuyos perfiles se requieren para lograr el equilibrio, lo que se traduce a juicio del demandante, en la obligación de seleccionar candidatos que exclusivamente provenga de la categoría que hace falta en la referida corte, para alcanzar el mentado equilibrio.

5.2.1. De otra parte arguyó, que el inciso cuya nulidad se pretende, al establecer que en cada lista se incluirán 3 candidatos de un sector, otros 3 del segundo y finalmente 4 del tercero, siempre permite que se beneficie en desconocimiento del derecho a la igualdad (art. 13 de la C.P.) a los integrantes de una de las categorías, concretamente, aquella en la que se permite la participación de 4



aspirantes, aunque no hay una razón para establecer una discriminación positiva en favor de una y en detrimento de las otras 2.

5.3. Por su parte, el Consejo Superior de la Judicatura sostiene que es incorrecto considerar que los referidos artículos constitucionales, en especial el 231, imponen como mandato que la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado deben estar efectivamente conformados de manera equilibrada por abogados con los citados perfiles. Esto en atención a que una cosa es que en el proceso de selección de los magistrados se deba atender el criterio equilibrio, que es lo que expresamente señala el artículo 231, y otra distinta, que cada corte deba estar compuesta respetando el equilibrio de perfiles, para lo cual dependiendo de la composición de la misma en un momento específico, tendría que elegirse a candidatos de cierto origen, pues esto último no es lo que señala la Constitución.

5.3.1. En consonancia con lo anterior, subrayó que los artículos 231 y 232 constitucionales, lo que establecieron como mandato es que en el proceso de selección debe tenerse en cuenta el criterio de equilibrio entre los 3 mentados perfiles, razón por la cual el Consejo Superior de la Judicatura en la conformación de cada lista de elegibles, le corresponde velar porque estén compuestas por aspirantes de las tres mencionadas categorías y, no sólo por una o dos de ellas como indica la demanda y sugiere el auto controvertido, pues de ser así desconocería las normas antes señaladas y privaría a los aspirantes de uno de los sectores de la posibilidad de participar por alguna de las vacantes.

5.3.2. Por lo tanto, teniendo en cuenta que el criterio de equilibrio de perfiles aplica para el proceso de selección según los artículos 231 y 232 de la Constitución y que éstos no imponen que el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia deben estar conformados de manera equilibrada por abogados con los referidos orígenes, el Consejo Superior de la Judicatura sostiene que la disposición acusada simplemente está dando cumplimiento a la Constitución, pues a través de la misma garantiza que abogados de las 3 mentadas categorías por cada lista, puedan aspirar a las altas cortes, para lo cual agregó, que resulta inevitable que de una categoría provengan 3 candidatos, de otra 3 y de la restante 4, pues el artículo 231 constitucional expresamente indicó que en cada lista debían estar 10 elegibles.

5.4. Como puede apreciarse, la controversia planteada gira en torno a la interpretación del artículo 231 de la Constitución, pues las partes efectúan una lectura distinta del mismo, situación que no es ajena a la Sala, que en efecto advierte que del tenor literal de la referida norma pueden derivarse razonablemente dos alternativas válidas.

5.4.1. Por una parte, destacar a partir de la expresión del “**conjunto de procesos de selección**”, que el criterio de equilibrio se aplica tanto a la hora de conformar las listas de elegibles, como al momento de seleccionar entre estos quiénes serán los próximos magistrados del Consejo de Estado o de la Corte Suprema Justicia, de manera tal que dicho criterio condicionaría la composición de las mencionadas altas cortes, que es lo que alega el demandante.



5.4.2. De otro lado también se evidencia, que si bien el artículo constitucional indica que se atenderá el criterio de equilibrio en el proceso de selección, no indica de manera expresa quién y cómo se debe atender el mismo, de donde surge la inquietud relativa a si dicha responsabilidad le corresponde solamente el Consejo Superior de la Judicatura o también al Consejo de Estado y la Corte Suprema Justicia, e inclusive, en una u otra hipótesis, de qué forma deben aplicar el criterio en mención, independientemente o mediante mecanismos específicos de coordinación, por lo que también resulta válido que la Corporación demandada en esta oportunidad sostenga, que en lo que a ella corresponde, es decir, conformar las listas de elegibles, debe garantizar el equilibrio entre las 3 categorías, sin condicionar su decisión a cómo está conformada cada corte en un momento específico, so pena de darle prioridad a una de las proveniencias en detrimento de las demás.

5.5. Como puede apreciarse, son varias las cuestiones que surgen sobre la aplicación del referido criterio, que deberán ser abordadas con precisión en la ley que desarrolle la convocatoria, y no por el juez de lo contencioso administrativo, so pena de interferir indebidamente en el ámbito de competencia del Congreso de la República.

5.6. Precisado lo anterior, del análisis la norma acusada, que tiene como fin la conformación de las listas de elegibles, y por ende, que hace referencia a la primera etapa del proceso de selección, no encuentra la Sala que al indicarse que se incluirán 3 candidatos de una categoría, 3 de otra y de la restante 4, se esté desconociendo el mencionado criterio, por el contrario, constituye una forma de aplicar el mismo, teniendo en cuenta adicionalmente, que como cada lista debe tener 10 candidatos por mandato constitucional (art. 231) y son tres categorías, bajo la fórmula propuesta, necesariamente una de estas tendrá un aspirante adicional, sin que se advierta por tal circunstancia una violación del derecho a la igualdad o del principio de imparcialidad, pues no se está estableciendo que el perfil que con 4 aspirantes le pertenece a la Rama Judicial, a los abogados provenientes del ejercicio profesional o de la academia, caso en el cual desde la misma concepción de la norma se estaría brindando una ventaja, pero no ello ocurre con el precepto acusado.

5.7. Asimismo se estima, que la norma acusada únicamente está establecido una alternativa válida para aplicar el mentado criterio en una etapa del proceso, pero en manera alguna está prohibiendo que el mismo sea considerado más adelante cuando el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia, en el margen de autonomía que les asiste, elijan a algunos de los candidatos que se encuentran en las listas entregadas por la autoridad componente.

5.8. Ahora bien, que se estime que el artículo cuya nulidad se pretende contiene una alternativa válida para la conformación de las listas de elegibles, respetando el principio de equilibrio, en manera alguna significa que no exista otra opción para materializar de manera más eficaz dicho criterio, ni tampoco, que no puedan establecerse algunos parámetros que propendan para que el Consejo de Estado y



la Corte Suprema de Justicia busquen el equilibrio en su conformación, pues tales asuntos son del margen de competencia de las autoridades facultadas por la Constitución y la Ley para regular la materia, y no del juez de lo contencioso administrativo, por lo que no es dable en esta oportunidad, entrar a valorar si la propuesta que hace el demandante sobre la forma en que deberían conformarse las listas es más efectiva que la vigente, y mucho menos ordenar la adopción de otro mecanismo.

5.9. Por consiguiente, no advierte la Sala desconocimiento de los principios de igualdad e imparcialidad contenidos en los artículos 13 y 209 de la Constitución Política, y tampoco que se haya desconocido el criterio de equilibrio de que trata el artículo 231 ibídem, que está relacionado con el artículo 232 Superior, que establece entre los requisitos para ser magistrado del Consejo de Estado, la Corte Suprema de Justicia o la Corte Constitucional, *“haber desempeñado, durante quince años, cargos en la Rama Judicial o en el Ministerio Público, o haber ejercido, con buen crédito, por el mismo tiempo, la profesión de abogado o la cátedra universitaria en disciplinas jurídicas en establecimientos reconocidos oficialmente”*.

5.10. En cuanto al presunto desconocimiento de los artículos 16 y 26 de la Constitución, que consagran el libre desarrollo de la personalidad y la libertad de escogencia de profesión u oficio, el actor no indicó de qué manera la norma acusada es contraria al núcleo esencial de tales derechos fundamentales, ni tampoco advierte Sala que la fórmula establecida para conformar las listas de elegibles, esté o restringiendo las mencionadas libertades.

5.11. Frente a los artículos 256 y 257 constitucionales que fueron incluidos en la fijación de litigio como normas presuntamente vulneradas, como se expuso en el acápite 5 de la parte considerativa de esta providencia, el Consejo Superior de la Judicatura ante la inexistencia de la ley que regule la convocatoria para la elección de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, válidamente dictó la disposición acusada, pues de una parte, le corresponde *“elaborar las listas de candidatos para la designación de funcionarios judiciales y enviarlas a la entidad que deba hacerla”* (art. 256. 2 de la Constitución Política) y de otra, es el encargado de dictar los reglamentos necesarios para el eficaz funcionamiento de la administración de justicia **en los aspectos no previstos por el legislador** (art. 257. 3 constitucional).

5.12. Finalmente, respecto al artículo 252 Superior, que hace parte del problema jurídico planteado en la audiencia inicial, no se advierte concepto de violación alguno, ni relación con el asunto *sub examine*, pues hace referencia a que el Gobierno durante los estados de excepción no podrá suprimir, ni modificar los organismos ni las funciones básicas de acusación y juzgamiento.

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



III. FALLA:

NEGAR las pretensiones de la demanda.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

**Presidente
Aclara voto**

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

**Magistrada
Aclara voto**

ROCÍO ARAÚJO OÑATE

Magistrada

ALBERTO YEPES BARREIRO

**Magistrado
Salva voto**

CRITERIO DE EQUILIBRIO EN LA CONFORMACIÓN DE LISTAS DE ELEGIBLES – El pronunciamiento al respecto en la sentencia invade competencias propias del Legislador

Por contera y mientras dicha ley [que desarrolle la convocatoria] no se haya expedido, lo único que se le imponía a la Sala Electoral era verificar si en los parámetros generales del acto demandado existieron o se fijaron criterios que evidencien que se determinaron parámetros acordes a los principios de selección objetiva, en los que se evidencia, por el artículo 231 superior, que se ha sumado el del equilibrio de los sectores (litigantes, docentes y rama judicial), así que el análisis no debió abarcar una interpretación del artículo 231 más allá de lo que se menciona, pues determinar que hay dos tesis o aristas y enviar el mensaje al legislador de los mismos, casi que se denota como una competencia de co-legislador que no es del caso y que a priori puede resultar bastante peligrosa al pretender veladamente exigir al legislador que tanto la conformación de las listas como la elección o designación se respete el equilibrio, cuando ello ni siquiera se ha logrado en un tema que históricamente le ha antecedido al del equilibrio de



“grupos de profesionales del derecho” y es la Ley de género, la que se ha sostenido es para la conformación de las listas. Más allá de ello, en la praxis, ello podría complicar y colapsar aún más las elecciones de titulares en las Altas Cortes, en secciones que están integradas por número par, siendo este tan solo un tema dentro de muchos que deben ser analizados con cuidado antes de enviar un mensaje al legislador que quede contenido en una providencia, pues el tema a decidir conforme lo planteado en la demanda era aquel atinente a que no se observa vulneración ni de los parámetros de selección objetiva ni se advierte desequilibrio alguno en la oportunidad y aspiraciones de cada sector, como se explica a lo largo del proyecto. Peor aun tratándose de la conformación de las listas de elegibles de nuestra propia Corporación, como es el caso reglamentado en el acto demandado. (...). En los términos anteriores, dejo presentada mi aclaración de voto dentro del contexto de que era impertinente abordar temáticas que no venían al caso, no solo porque, de una parte, no fueron planteadas en la demanda, desviándose del carácter rogado de la jurisdicción cuando está conociendo del acto administrativo o el acto electoral en el ámbito de su presunción de legalidad y cuyo espectro es viable ampliarlo en medios de control como la nulidad por inconstitucionalidad. (...). Y de otra, porque Insisto en que el contenido desarrollado en ese numeral es competencia propia del legislador y no del administrador de justicia en lo electoral.

NOTA DE RELATORÍA: Con respecto al estudio de exequibilidad del artículo 4 del C.C.A, ver: Corte Constitucional, sentencia de 7 de abril de 1999, exp. C-197, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 231

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

ACLARACIÓN DE VOTO DE LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

Bogotá D.C., dieciocho (18) de marzo de dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 11001-03-28-000-2018-00104-00

Actor: PEDRO LUIS BLANCO JIMÉNEZ

Demandado: CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA

Referencia: NULIDAD DE CONTENIDO ELECTORAL - ACLARACIÓN DE VOTO AL FALLO - Conformación de listas de elegibles para Consejo de Estado y Corte Suprema en equilibrio de los grupos previstos en el artículo 231 de la Constitución Política (Acuerdo PSAA16-10553 de 4 de agosto de 2016 del CSJ)

ACLARACIÓN DE VOTO





Con el acostumbrado respeto, he de manifestar que aunque comparto la decisión tomada en el presente caso, de negar las pretensiones de la demanda de nulidad de contenido electoral, me permito aclarar el voto, frente a aspectos muy puntuales de las consideraciones referente al enfoque explicativo que el hoy fallo dio al alcance del artículo 231 superior, los cuales expuse en el momento del debate y estudio del entonces proyecto y que itero como sustento de mi disidencia.

En el numeral 5.4., del fallo –sin título-, se planteó la siguiente consideración, que transcribo en su literalidad. En efecto, dice el fallo en el aparte pertinente:

“5.4. Como puede apreciarse, la controversia planteada gira en torno a la interpretación del artículo 231 de la Constitución, pues las partes efectúan una lectura distinta del mismo, situación que no es ajena a la Sala, que en efecto advierte que del tenor literal de la referida norma pueden derivarse razonablemente dos alternativas válidas.

5.4.1. Por una parte, destacar a partir de la expresión del “conjunto de procesos de selección”, que el criterio de equilibrio se aplica tanto a la hora de conformar las listas de elegibles, como al momento de seleccionar entre estos quiénes serán los próximos magistrados del Consejo de Estado o de la Corte Suprema Justicia, de manera tal que dicho criterio condicionaría la composición de las mencionadas altas cortes, que es lo que alega el demandante.

5.4.2. De otro lado también se evidencia, que si bien el artículo constitucional indica que se atenderá el criterio de equilibrio en el proceso de selección, no indica de manera expresa quién y cómo se debe atender el mismo, de donde surge la inquietud relativa a si dicha responsabilidad le corresponde solamente el Consejo Superior de la Judicatura o también al Consejo de Estado y la Corte Suprema Justicia, e inclusive, en una u otra hipótesis, de qué forma deben aplicar el criterio en mención, independientemente o mediante mecanismos específicos de coordinación, por lo que también resulta válido que la Corporación demandada en esta oportunidad sostenga, que en lo que a ella corresponde, es decir, conformar las listas de elegibles, debe garantizar el equilibrio entre las 3 categorías, sin condicionar su decisión a cómo está conformada cada corte en un momento específico, so pena de darle prioridad a una de las proveniencias en detrimento de las demás.

5.5. Como puede apreciarse, son varias las cuestiones que surgen sobre la aplicación del referido criterio, que deberán ser abordadas con precisión en la ley que desarrolle la convocatoria, y no por el juez de lo contencioso administrativo, so pena de interferir indebidamente en el ámbito de competencia del Congreso de la República.”

Disertación que no encontré acorde al estado del arte del asunto, por cuanto en la estructura de la providencia, en forma escalonada se había indicado que el asunto



del equilibrio entre los grupos no era de ley estatutaria, como en efecto también lo considero –que valga recordar fue en realidad la censura principal y basilar de la demanda-, enseguida como parte del análisis del caso tampoco se encontró de recibo el cargo sobre la vulneración de los derechos al trabajo y otros invocados, con lo que estuve de acuerdo y, luego se indicó que la convocatoria sí requiere ley, pero que como ésta no había sido expedida, pues tan solo existe proyecto en trámite, a similitud de lo que sucede con la actual elección de contralor y cuya posición de la Sección Quinte viene siendo reiterada, y que resultó predicable del caso presente en cuanto a que el espectro de la selección es más amplio del que debe asumirse en el concurso de mérito o la convocatoria que ya se encuentra reglada, como manifestación rampante y clara del principio de legalidad que regenta el Estado de Derecho y que busca legitimar la designación a partir de parámetros, principios y requisitos altamente regulados que dan menos margen de actuación al nominador o a quien tiene a cargo la elección concursal.

En contraste, cuando se carece de dichos estrictos parámetros legales, la entidad –nominadora o a cargo de la designación- campea dentro de amplias fronteras sin que puede decirse que está a su “suerte” o que se trata de una discrecionalidad absoluta, pues es claro que esa orfandad o vacío no se predica de los principios constitucionales y/o legales de la meritocracia como forma instituida para proveer los cargos y, por ende, no le permitan desconocer o apartarse de la principalística de los parámetros objetivos de la selección.

Es más, en tratándose del Consejo Superior de la Judicatura, valga recordar su facultad reglamentaria constitucional que le otorga la posibilidad de armonizar todos esos dispositivos para llevar a buen término la integración de las mentadas listas, pero todo dentro del marco del bloque de legalidad, del cual en un futuro hará parte la Ley de la convocatoria.

Por contera y mientras dicha ley no se haya expedido, lo único que se le imponía a la Sala Electoral era verificar si en los parámetros generales del acto demandado existieron o se fijaron criterios que evidencien que se determinaron parámetros acordes a los principios de selección objetiva, en los que se evidencia, por el artículo 231 superior, que se ha sumado el del equilibrio de los sectores (litigantes, docentes y rama judicial), así que el análisis no debió abarcar una interpretación del artículo 231 más allá de lo que se menciona, pues determinar que hay dos tesis o aristas y enviar el mensaje al legislador de los mismos, casi que se denota como una competencia de co-legislador que no es del caso y que *a priori* puede resultar bastante peligrosa al pretender veladamente exigir al legislador que tanto la conformación de las listas como la elección o designación se respete el equilibrio, cuando ello ni siquiera se ha logrado en un tema que históricamente le ha antecedido al del equilibrio de “grupos de profesionales del derecho” y es la Ley de género, la que se ha sostenido es para la conformación de las listas.

Más allá de ello, en la *praxis*, ello podría complicar y colapsar aún más las elecciones de titulares en las Altas Cortes, en secciones que están integradas por número par, siendo este tan solo un tema dentro de muchos que deben ser analizados con cuidado antes de enviar un mensaje al legislador que quede



contenido en una providencia, pues el tema a decidir conforme lo planteado en la demanda era aquel atinente a que no se observa vulneración ni de los parámetros de selección objetiva ni se advierte desequilibrio alguno en la oportunidad y aspiraciones de cada sector, como se explica a lo largo del proyecto.

Peor aun tratándose de la conformación de las listas de elegibles de nuestra propia Corporación, como es el caso reglamentado en el acto demandado.

Por todo lo anterior, itero que aunque compartí la decisión, consideré que el numeral 5.4 de las consideraciones de la hoy sentencia rebasó el límite necesario del estudio jurídico que fue puesto a conocimiento de la Sala Electoral e ingresó innecesariamente y en forma peligrosa en asunto del legislador.

En los términos anteriores, dejo presentada mi aclaración de voto dentro del contexto de que era impertinente abordar temáticas que no venían al caso, no solo porque, de una parte, no fueron planteadas en la demanda, desviándose del carácter rogado de la jurisdicción cuando está conociendo del acto administrativo o el acto electoral en el ámbito de su presunción de legalidad y cuyo espectro es viable ampliarlo en medios de control como la nulidad por inconstitucionalidad porque así expresamente lo dispuso el legislador en el artículo 135 (parágrafo) del CPACA o cuando se advierte la violación flagrante de un derecho fundamental o incompatibilidad con la Constitución Política, siguiendo el derrotero de la sentencia de la Corte Constitucional C-197 de 7 de abril de 1999, la cual al pronunciarse sobre la exequibilidad del numeral 4º del hoy derogado CCA, atinente a la invocación normativa y el concepto de violación en los casos de demanda contra el acto administrativo, condicionó el alcance de la exequibilidad, desde el siguiente parámetro: *“bajo la condición de que cuando el juez administrativo advierta la violación de un derecho fundamental constitucional de aplicación inmediata, deberá proceder a su protección, aun cuando el actor en la demanda no hubiere cumplido con el requisito de señalar las normas violadas y el concepto de violación. Igualmente cuando dicho juez advierte incompatibilidad entre la Constitución y una norma jurídica tiene la obligación de aplicar el artículo 4 de la Constitución”*, situaciones no predicables ni aplicables al caso que ocupó la atención de la Sala y que se contiene en el fallo del cual disiento en la consideración antes referida. Y de otra, porque Insisto en que el contenido desarrollado en ese numeral es competencia propia del legislador y no del administrador de justicia en lo electoral.

Cordialmente,

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Magistrada





COMPETENCIA – Concepto / RESERVA DE LEY – Competencia del Legislador / COMPETENCIA DEL LEGISLADOR – Criterios / CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA – Potestad reglamentaria / FALTA DE COMPETENCIA – Debió prosperar el cargo dado que la accionada no es competente para regular el criterio de equilibrio en las convocatorias para elegir a los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, independiente del tipo de ley que se debe tramitar

Como lo expliqué en la ponencia que puse en consideración de la Sala, en sesión del 28 de febrero de 2019, y que no obtuvo la mayoría requerida, el cargo alegado por el demandante consistió en la falta de competencia del Consejo Superior de la Judicatura para expedir la disposición acusada, por cuanto a su juicio, éste tiene reserva de ley estatutaria, y en ese sentido en la audiencia inicial se fijó el litigio. No obstante, a pesar de que el cargo y la fijación del litigio se restringieron a la reserva de ley estatutaria, lo cierto es que hay aspectos que resultan inherentes e inescindibles al estudio que se debe realizar para resolver un problema jurídico; y en este caso es la competencia. Por lo que antes de determinar si el asunto tiene reserva de ley estatutaria, era necesario y obligatorio establecer en qué autoridad radica la competencia, esto es, en el Congreso o en la autoridad demandada, para regular el criterio especial del equilibrio en las convocatorias para elegir a los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado. (...). [S]i se concluía que la competencia estaba en cabeza del legislador, como en efecto lo concluyó la providencia de la cual me aparto, habría que declararse la nulidad de la disposición acusada, indistintamente del tipo de ley que debía tramitar el Congreso, por lo que si prosperaba esta censura no sería menester analizar los demás reparos. Explicado lo anterior, coincido con la Sala mayoritaria, en que el asunto demandado tiene reserva de ley, por lo que radica en el Congreso la facultad de reglamentar el criterio especial del equilibrio; y también estoy de acuerdo con que ello no merece el procedimiento especial estatutario, pues debe tramitarse a través de una ley ordinaria. Con lo que no puedo estar de acuerdo, es con el hecho de que a pesar de encontrar que el Consejo Superior de la Judicatura no era el competente para regular este asunto no prosperaba el cargo de falta de competencia, por no tratarse de ley estatutaria. (...). [E]l Consejo Superior de la Judicatura tiene a su cargo la regulación de los trámites judiciales y administrativos que se adelanten en los despachos judiciales, en los aspectos no previstos por el legislador, y como ya se explicó, la regulación de la convocatoria, de conformidad con el artículo 231 de la Constitución, es competencia exclusiva del legislador, por lo que no puede entenderse como equivocadamente lo hizo la Sala, como un aspecto que si bien está en cabeza del legislador, mientras éste lo regula, lo puede hacer el Consejo Superior de la Judicatura, por la sencillísima razón de que éste no tiene esa facultad. Es importante reiterar que lo anterior no cuestiona la competencia que radica en el Consejo Superior de la Judicatura de enviar la lista de candidatos a magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado para que éstos realicen la respectiva elección, y tampoco se discute su facultad de convocar; pero ello no le atribuye a esa autoridad la competencia para reglamentar su convocatoria, y menos, cuando expresamente la Constitución le asignó esta competencia al legislador. En conclusión, considero que debió prosperar el cargo de falta de competencia del Consejo Superior de la Judicatura para proferir el inciso tercero, del artículo 5 del Acuerdo PSAA16-10553 del 4 de agosto de 2016, por tratarse de un asunto con reserva de ley, es decir, de competencia del legislador; y si bien esta situación no cambia por el hecho de



tratarse de una ley ordinaria o estatutaria, coincido con la Sala en que no tiene reserva de ley estatutaria, y como consecuencia de lo anterior, debió declararse la nulidad del inciso demandado.

NOTA DE RELATORÍA: Con respecto a la cláusula general de competencia en cabeza del Congreso de la República, ver: Corte Constitucional, sentencia de 14 de noviembre de 2007, M.P. Jaime Córdoba Triviño. En cuanto a la figura de reserva de ley, consultar: Consejo de Estado, Sección Quinta, providencia del 24 de enero de 2019, radicación 11001-03-28-000-2018-00063-00, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Acerca de la potestad reglamentaria del Consejo Superior de la Judicatura, ver: Corte Constitucional, sentencia de 29 de octubre de 2002, exp. C-917, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 136 NUMERAL 1 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 231 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 257 / LEY 270 DE 1996 – ARTÍCULO 79 NUMERAL 3

CRITERIO DE EQUILIBRIO – La composición equilibrada de perfiles de las Altas Cortes debe tener en cuenta su composición actual / EQUILIBRIO DE PERFILES – Se debe propender porque sea material y no simplemente formal

[E] Consejo Superior de la Judicatura, como el encargado de conformar las listas de elegibles para las vacantes de magistrados en las mencionadas corporaciones judiciales (art. 231 constitucional), no puede ser ajeno al mandato de composición equilibrada de perfiles de las altas cortes, razón por la cual al elaborar las listas debe tener en cuenta cuál es la composición actual de esas Cortes, en cuanto al origen de sus integrantes, a fin de que en las elecciones correspondientes materialmente se opte por candidatos cuyos perfiles se requieren para lograr el equilibrio, lo que se traduce a juicio del demandante, en la obligación de seleccionar candidatos que exclusivamente provengan de la categoría que hace falta en la referida corte, para alcanzar el mentado equilibrio. Considero que, en este cargo también le asiste la razón al demandante, por la claridad absoluta del artículo 231 del Constitución Política que en sí misma exige garantizar el principio del equilibrio introducido por el Acto Legislativo 02 de 2015, lo que implica que, como su mismo nombre lo indica, se debe buscar que en dichas corporaciones exista un número igual de magistrados provenientes de la academia, del ejercicio profesional y de la rama judicial, dependiendo del origen de los magistrados en cada corporación, y no solo las listas, pues no tiene sentido una lista muy equilibrada, si ello no se refleja en una elección también de esta naturaleza. Así, resulta de Perogrullo que basta que el Consejo Superior de la Judicatura aplique directamente el artículo 231 de la Constitución, para entender que deberá tener en consideración la composición actual de la Corporación destinataria, de manera que se garantice el equilibrio entre los 3 perfiles al momento de la elección. (...). [L]a composición de la lista no puede desconocer la verdadera y actual integración de la Alta Corte que con ella se pretende recomponer. (...). El equilibrio de perfiles no se logra desde lo formal, debe propenderse porque sea material, y las herramientas y determinaciones que se adopten para ello deben ser eficaces para hacer realidad el cometido constitucional, esto es, lograr el equilibrio en todas las fases del procedimiento electoral de los Magistrados de las Altas Cortes.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 231

CONSEJO DE ESTADO





SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

SALVAMENTO DE VOTO DE ALBERTO YEPES BARREIRO

Bogotá, D.C., once (11) de marzo de dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 11001-03-28-000-2018-00104-00

Actor: PEDRO LUIS BLANCO JIMÉNEZ

Demandado: CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA

Referencia: Simple nulidad de contenido electoral – salvamento de voto

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de esta Sala, me permito exponer las razones por las cuales salvé el voto respecto del fallo de 7 de marzo de 2019.

En dicha providencia, la Sala negó las pretensiones de nulidad del inciso tercero del artículo 5º del Acuerdo No. PSAA16-10553 del 4 de agosto de 2016, por medio del cual se reglamenta el criterio especial del equilibrio establecido en el artículo 231 de la Constitución Política en las convocatorias públicas para definir las listas de aspirantes a magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado.

1. Respetto del cargo de falta de competencia

Como lo expliqué en la ponencia que puse en consideración de la Sala, en sesión del 28 de febrero de 2019, y que no obtuvo la mayoría requerida, el cargo alegado por el demandante consistió en la **falta de competencia** del Consejo Superior de la Judicatura para expedir la disposición acusada, por cuanto a su juicio, éste tiene reserva de ley estatutaria, y en ese sentido en la audiencia inicial se fijó el litigio.

No obstante, a pesar de que el cargo y la fijación del litigio se restringieron a la reserva de ley estatutaria, lo cierto es que hay aspectos que resultan **inherentes e inescindibles al estudio que se debe realizar para resolver un problema jurídico**; y en este caso **es la competencia**. Por lo que antes de determinar si el asunto tiene reserva de ley estatutaria, era necesario y obligatorio establecer **en qué autoridad radica la competencia, esto es, en el Congreso o en la autoridad demandada**, para regular del criterio especial del equilibrio en las convocatorias para elegir a los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado.



Una vez resuelto lo anterior, resultaba irrelevante el tipo de trámite que debía dársele a esa ley, pues si se concluía que este asunto tenía reserva de ley, si era estatutaria u ordinaria en nada cambiaba a la autoridad en la cual radica la competencia, que en ambos casos es el Congreso.

De conformidad con lo anterior, correspondía a la Sala determinar si el Consejo Superior de la Judicatura estaba facultado para expedir el inciso tercero del artículo 5º del Acuerdo No. PSAA16-10553, o si, de conformidad con los artículos 231, 256 y 257 C.P, esta regulación era competencia del Congreso.

En ese orden, si se concluía que la competencia estaba en cabeza del legislador, como en efecto lo concluyó la providencia de la cual me aparto, habría que declararse la nulidad de la disposición acusada, indistintamente del tipo de ley que debía tramitar el Congreso, por lo que si prosperaba esta censura no sería menester analizar los demás reparos.

Explicado lo anterior, coincido con la Sala mayoritaria, en que el asunto demandado tiene reserva de ley, por lo que radica en el Congreso la facultad de reglamentar el criterio especial del equilibrio; y también estoy de acuerdo con que ello no merece el procedimiento especial estatutario, pues debe tramitarse a través de una ley ordinaria. Con lo que no puedo estar de acuerdo, es con el hecho de que **a pesar de encontrar que el Consejo Superior de la Judicatura no era el competente para regular este asunto no prosperaba el cargo de falta de competencia**, por no tratarse de ley estatutaria.

Lo anterior, sustentado en lo que expondré a continuación, y que fue el fundamento de la ponencia que la mayoría no acogió.

1.1 Definición de competencia

La competencia se puede entender como la habilitación atribuida por la Constitución, la ley o por el reglamento. Al respecto Cassange advierte que el ejercicio de esa competencia se constituye en una obligación irrenunciable para el órgano o sujeto estatal²².

En ese orden de ideas, *“para que exista una actuación administrativa válida, tendiente – como todas las actuaciones de los poderes públicos- al bien común, necesariamente se le debe haber asignado a cada organismo y cada funcionario su porción del obrar estatal (...) las normas superiores deben haber provisto a la totalidad de los organismos y servidores públicos de sus respectivas competencias”*²³.

²² CASSANGE, Juan Carlos, *Derecho Administrativo*, Tomo 1, Bogotá, Buenos Aires, Pontificia Universidad Javeriana, Abeledo-Perrot, Colección internacional No. 17, 2009, pág. 188

²³ SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando, *Tratado de derecho administrativo: acto administrativo*, Tomo II, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2003, pág. 371.



Asimismo, se entiende que la competencia debe ser expresa, en principio improrrogable o indelegable y, finalmente, indeclinable²⁴. En ese sentido, **cuando la autoridad que expide el acto desconoce las reglas que determinan su competencia, la consecuencia que de ello se deriva es la nulidad del acto administrativo.**

Cuando se indica que la competencia debe ser expresa, se hace referencia a que la atribución o facultad del ente estatal debe emanar del ordenamiento jurídico; en tanto que el carácter de improrrogable o indelegable implica que *“el órgano-institución, no puede disponer de ella, sino que debe limitarse a su ejercicio, en los términos que la norma respectiva establezca”*²⁵; finalmente, la irrenunciabilidad de la competencia resulta de la configuración de una obligación para el órgano o sujeto estatal que debe entender el interés público y los fines del Estado Social.

Es necesario precisar que de encontrarse un vicio en el elemento de la competencia, el acto será nulo absolutamente, pues es de tal magnitud, que no le está permitido al juez revisar si ello tiene o no incidencia en el resultado final, como ocurre con la expedición irregular.

Una vez estudiado el concepto general de competencia, es necesario abordar el análisis de la figura de la reserva de ley, pues, como se indicó, **es claro que el problema jurídico a resolver implicaba determinar primero si el criterio especial del equilibrio tiene o no reserva de ley.**

1.2. Reserva de ley – Competencia del legislador

Para determinar el alcance de las competencias que el Constituyente atribuyó a cada una de las ramas del poder público, la Corte ha recurrido a la noción de *“cláusula general de competencia”*, principio que establece que las autoridades y los funcionarios públicos, sólo se encuentran facultados para ejercer las funciones que expresamente les asigne la Constitución o la Ley .

En sentencia C-957 de 2007, la Corte se refirió a la cláusula general de competencia en cabeza del Congreso, y consideró que:

“A pesar de que el concepto mencionado hace referencia a la necesidad de controlar las actuaciones de las autoridades públicas, la cláusula general de competencia legislativa, es decir, el margen de acción constitucionalmente válido del Congreso de la República, resulta especialmente amplio, pues los artículos 114 y 150, numeral 1º de la Carta le otorgan la competencia, prácticamente genérica, de “hacer las leyes”.

A partir de tales disposiciones, en esta providencia, la Corte fijó unos criterios para determinar la competencia del legislador, esto es, el Congreso puede regular (i) los aspectos en los cuales el Constituyente consideró, de forma expresa, que

²⁴ DROMI, José Roberto, *Derecho Administrativo*, Tomo 1, Teoría General, 2ª edición, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1964, pág. 28.

²⁵ *Ibíd.*, pág. 165.



requieren de desarrollo legislativo y que se encuentran consagrados en el artículo 150 de la Constitución, **así como en otros enunciados constitucionales específicos que remiten su desarrollo a la ley**; (ii) cualquier otro aspecto susceptible de configuración política.

Sin embargo, en el ejercicio de estas amplias facultades, el Congreso de la República debe respetar, en primer lugar, los derechos fundamentales y los principios y valores constitucionales. Y, en segundo lugar, las competencias atribuidas por la Constitución a otras autoridades públicas, de acuerdo con el artículo 136, numeral primero, de la Carta Política.

Sobre el particular, es importante recordar que la Sección Quinta se pronunció sobre la figura de la “reserva de ley” en reciente providencia del 24 de enero de 2019²⁶, para lo cual se hará referencia a lo allí expuesto.

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

El carácter tutelar y proteccionista de la reserva de ley implica que de acuerdo con la previsión constitucional, sea el legislador quien descienda y materialice la regulación en contenidos **estatutarios, orgánicos, ordinarios etc.** siendo éstas las normas derivadas de su norma de normas originaria que es la Constitución Política, como en forma clara lo ha definido la jurisprudencia “...la reserva de la ley es una institución jurídica, de raigambre constitucional, que protege el principio democrático, al obligar al legislador a regular aquellas materias que el constituyente decidió que fueran desarrolladas por una ley”²⁷.

1.3. Potestad reglamentaria del Consejo Superior de la Judicatura

Existe bastante desarrollo frente a la potestad reglamentaria del Presidente de la República y de la facultad regulativa residual de los organismos administrativos - en especial de los ministerios-. No obstante, es imprescindible resaltar que la Constitución de 1991 también estableció un régimen de excepción que otorga a ciertos organismos, ajenos a la Rama Ejecutiva (autónomos), una potestad normativa exclusiva y excluyente.

²⁶ Consejo de Estado. Sección Quinta. Radicado 11001032800020180006300. Providencia del 24 de enero de 2019. M.P: Dra. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

²⁷ Sentencia C-400 de 3 de julio de 2013. Exp. D-9392. Franklin Urrego Ortiz. M.P. Nilson Pinilla Pinilla, en la que precisamente la Corte Constitucional declaró exequible el artículo 135 del CPACA que regula la nulidad por inconstitucionalidad.



En ese sentido, la Corte Constitucional en sentencia C-917 de 2012 se refirió a este asunto, para señalar que por virtud de esta reserva constitucional, los organismos a los cuales se adscribe dicha potestad tienen la facultad exclusiva de establecer la regulación del área normativa específicamente asignada por la Carta. La Corte Constitucional ha dicho que en estos casos *"[s]e trata de ámbitos de regulación, que por expreso mandato de la Constitución se asignan a otros órganos constitucionales, al margen de la potestad reglamentaria del Presidente"*.

En el mencionado fallo la Corte hizo referencia explícita al Consejo Superior de la Judicatura advirtiendo que dicho organismo también cuenta con una potestad de regulación autónomamente conferida por la Carta (Art. 257 C.P.), que lo faculta para *"Dictar los reglamentos necesarios para el eficaz funcionamiento de la Administración de Justicia, los relacionados con la organización y funciones internas asignadas a los distintos cargos y la regulación de los trámites judiciales y administrativos que se adelanten en los despachos judiciales, en los aspectos no previstos por el legislador."*

En el mismo sentido, el artículo 79-3 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia advierte que es función del Consejo de la Judicatura *"[d]ictar los reglamentos necesarios para el eficaz funcionamiento de la administración de Justicia."*, norma cuya constitucionalidad fue avalada por la Corte en la Sentencia C-037 de 1996, que adoptó los argumentos esbozados por la misma en la Sentencia C-265 de 1993.

En esta última, concluyó la Corte que pese a la existencia de un régimen general que confiere al presidente de la República la facultad reglamentaria de la ley y a los ministerios, una facultad residual de los que los habilita para incluir regulaciones de segundo orden en los ámbitos propios de su especialidad, en el campo de la administración de justicia, tanto en los trámites judiciales como en los administrativos que se desarrollen en los despachos judiciales, el organismo que tiene esa reserva exclusiva es el Consejo Superior de la Judicatura *en los aspectos no previstos por el legislador.*

1.4. ¿Tiene reserva de ley el criterio del equilibrio para la selección de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado?

El artículo 231 de la Constitución, mencionado por el Consejo Superior de la Judicatura como fundamento de su competencia, dispone expresamente que *"la convocatoria pública deberá ser reglada de conformidad con la ley"*. Este artículo señala:

*"Los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado serán elegidos por la respectiva Corporación, previa audiencia pública, de lista de diez elegibles enviada por el Consejo Superior de la Judicatura **tras una convocatoria pública reglada de conformidad con la ley.***

En el conjunto de procesos de selección de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado se atenderá el criterio de



equilibrio entre quienes provienen del ejercicio profesional, de la Rama Judicial y de la academia.

La Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado reglamentarán la fórmula de votación y el término en el cual deberán elegir a los Magistrados que conformen la respectiva corporación” (Negrillas fuera de texto).

Así las cosas, es precisamente el artículo 231 de la Constitución, el que dispone expresamente, y de manera clara, que la lista la envía el Consejo Superior de la Judicatura, pero la convocatoria debe ser reglada por la **ley**.

En efecto, de conformidad con lo expuesto en el acápite anterior sobre los parámetros para determinar si un asunto tiene o no reserva de ley, uno de ellos consiste en que **“en otros enunciados constitucionales específicos remitan su desarrollo a la ley”** tal como sucede en el caso concreto.

En ese orden de ideas, comoquiera que el inciso tercero del artículo 5 del Acuerdo PSAA16-10553, regula un aspecto de la convocatoria, como lo es el *“criterio especial del equilibrio”*, es claro que la propia Constitución le otorgó reserva legal a este asunto, y por ende le dejó esta competencia al legislador cuando señaló que los magistrados serían elegidos de una *“lista de diez elegibles enviada por el Consejo Superior de la Judicatura tras una convocatoria pública reglada de conformidad con la ley”*.

Pues bien, al analizar todas las normas que el Acuerdo del cual hace parte la disposición demandada, cita como sustento de su competencia, en nada se refieren a la facultad del Consejo Superior de la Judicatura para reglamentar asuntos propios de la convocatoria pública para la conformación de las listas de aspirantes a magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, como lo es el criterio del equilibrio.

Por otro lado, de las normas citadas por el Consejo Superior de la Judicatura en su defensa, se concluye que este organismo tiene a su cargo, respecto del asunto que ocupa la atención de la Sala, por un lado: i) elaborar las listas de candidatos para la designación de funcionarios judiciales y enviarlas a la entidad que deba hacerla (...); y por el otro: ii) dictar los reglamentos necesarios para el eficaz funcionamiento de la administración de justicia.

Claramente, el primero de los asuntos se refiere una vez más a la facultad del Consejo Superior de elaborar las listas, de la cual se puede derivar la competencia para convocar, pero no le atribuye a este órgano la función de reglamentar la convocatoria, y el segundo, que se trata de la facultad reglamentaria del Consejo Superior de la Judicatura relacionada con el eficaz funcionamiento de la administración de justicia.

Al respecto, como se indicó en precedencia, y como lo advirtió la Corte Constitucional, el Consejo Superior de la Judicatura tiene a su cargo la regulación de los trámites judiciales y administrativos que se adelanten en los despachos



judiciales, **en los aspectos no previstos por el legislador**, y como ya se explicó, la regulación de la convocatoria, de conformidad con el artículo 231 de la Constitución, es competencia exclusiva del legislador, por lo que **no puede entenderse como equivocadamente lo hizo la Sala, como un aspecto que si bien está en cabeza del legislador, mientras éste lo regula, lo puede hacer el Consejo Superior de la Judicatura, por la sencillísima razón de que éste no tiene esa facultad.**

Es importante reiterar que lo anterior no cuestiona la competencia que radica en el Consejo Superior de la Judicatura de enviar la lista de candidatos a magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado para que éstos realicen la respectiva elección, y tampoco se discute su facultad de convocar; pero ello no le atribuye a esa autoridad la competencia para reglamentar su convocatoria, y menos, cuando expresamente la Constitución le asignó esta competencia al legislador.

En conclusión, considero que debió prosperar el cargo de falta de competencia del Consejo Superior de la Judicatura para proferir el inciso tercero, del artículo 5 del Acuerdo PSAA16-10553 del 4 de agosto de 2016, por tratarse de un asunto con reserva de ley, es decir, de competencia del legislador; y si bien esta situación no cambia por el hecho de tratarse de una ley ordinaria o estatutaria, coincido con la Sala en que no tiene reserva de ley estatutaria, y como consecuencia de lo anterior, debió declararse la nulidad del inciso demandado.

Lo anterior se ve reforzado con el hecho de que, como en efecto lo evidenció el Ministerio Público, este es un asunto que ya está siendo objeto de reglamentación por parte del Congreso de la República, a través del proyecto de Ley PL 064-18 “Por la cual se fijan las reglas de las Convocatorias Públicas en la Rama Judicial”, proyecto que, en su artículo 3 desarrolla el criterio especial de equilibrio, así:

“Artículo 3.- Criterio especial de equilibrio. Conforme al artículo 231 de la Constitución Política, dentro de los procesos de selección de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado se tendrá en cuenta el criterio de equilibrio de los aspirantes entre quienes provienen del ejercicio profesional, de la Rama Judicial y de la academia.

En el acto de inscripción el aspirante debe expresar su fuente u origen, entendido como la dedicación principal en su vida profesional. No podrá optar sino por una fuente u origen.

Para cada vacante se conformará una lista única de diez (10) candidatos, quienes deben cumplir los requisitos previstos en la Constitución Política. Para acreditar la experiencia específica en el sector por el que se postulan y al cual aspiran se tendrán en cuenta los siguientes criterios:



a) Quienes se postulen como candidatos que provengan del ejercicio profesional del Derecho deben haber ejercido la profesión, con buen crédito, durante quince (15) años, en forma independiente o en cargos que tengan funciones jurídicas en el sector público o privado.

b) Quienes se postulen como candidatos que provengan de la Rama Judicial deben haber desempeñado cargos con funciones jurídicas en la rama judicial durante al menos diez (10) años.

c) Quienes se postulen como candidatos que provengan de la academia deben haber ejercido la investigación y/o cátedra universitaria en disciplinas jurídicas relacionadas con el área de la magistratura a ejercer, en una universidad legalmente reconocida, durante al menos diez (10) años. El Consejo Superior de la Judicatura determinará las áreas académicas que deben considerarse como parte de la especialidad de la Sala o Sección a que haya lugar.

La autoridad correspondiente abrirá las convocatorias para la conformación de listas especializadas y cerradas en el siguiente orden: ejercicio profesional, rama judicial y academia, de acuerdo con las vacantes a proveer. En caso de existir pluralidad de vacantes para una misma corporación, los candidatos solo se podrán inscribir para una lista. Según corresponda, la lista se integrará de manera exclusiva por candidatos de un sector y será enviada en orden alfabético a la respectiva corporación.

Parágrafo.- En caso de que no se inscriban suficientes candidatos de cada sector para lograr la proporcionalidad en la lista y el equilibrio en la elección, se continuará con el proceso con los demás aspirantes". (Negritas fuera de texto).

No obstante, la Sala consideró que de conformidad con la fijación del litigio, en lo concerniente a la controversia relativa a la competencia para dictar la norma acusada, **en estricto sentido** el debate giraba alrededor de establecer si tal asunto es o no materia de ley estatutaria, concretamente, si puede catalogarse como un tema esencial de la administración de justicia al tenor del artículo 152, literal b de la Constitución, y por consiguiente, que sólo debía discutirse y definirse bajo las exigencias para el trámite y aprobación de dicho tipo de leyes.

Y determinó que **"no se está discutiendo si el Congreso de la República tiene o no la facultad de regular la convocatoria** para la elección de los mencionados magistrados, y específicamente, lo atinente a las listas de elegibles correspondientes, **sino si tal facultad únicamente puede materializarse a través de una ley estatutaria**. Se realizan las anteriores precisiones, porque a juicio de la Sala de conformidad con el tenor literal del artículo 231 de la Constitución Política, luego de su modificación por el artículo 11 del Acto Legislativo 02 de 2015, **es indiscutible que la referida convocatoria y por ende los aspectos relacionados con la misma, como la lista de elegibles, son**



materia de ley, y por ende, un asunto a cargo del Congreso de la República
(Negrillas fuera de texto).

En el presente caso, decidí salvar voto porque, contrario al criterio mayoritario de la Sala, considero que el cargo elevado fue el de **falta de competencia** del Consejo Superior de la Judicatura, y por ello, es un contrasentido que desde un inicio, la providencia de la cual me aparto, acepte que es “*indiscutible*” que la convocatoria y los aspectos relacionados con ella, como el inciso demandado, “*son materia de ley, y por ende, un asunto a cargo del Congreso de la República*”, con lo cual queda plenamente aceptado y acreditado que el Consejo Superior de la Judicatura actuó sin competencia.

No obstante, en el fallo se aclara desde el principio de sus consideraciones que el debate se centraría en determinar **si se requiere o no de ley estatutaria**, por ser ese el cargo planteado por el demandante **y no, en cabeza de quién radicaba la facultad de reglamentar ese aspecto, como si de ello no se tratara el cargo de falta de competencia.**

La providencia que no comparto, concluyó su estudio, respecto de la falta de competencia, así:

*“En ese orden de ideas, al revisar la norma acusada, el inciso 3° del artículo 5° del Acuerdo No. PSAA16-10553 del 4 de agosto de 2016, que estableció una forma específica para conformar la lista de 10 elegibles teniendo en cuenta el mentado criterio de equilibrio, se estima que **no** abordó un asunto de reserva de ley estatutaria, con lo cual a juicio de la Sala se da respuesta al segundo de los problemas jurídicos propuestos.*

*Por otra parte, al margen de las consideraciones antes señaladas, **vale la pena señalar que a pesar de que en virtud del Acto Legislativo 02 de 2015, la referida convocatoria debe ser reglada por ley y esta no se ha dictado²⁸, no han sido derogadas y son plenamente aplicables las facultades en cabeza del Consejo Superior de la Judicatura de “elaborar las listas de candidatos para la designación de funcionarios judiciales y enviarlas a la entidad que deba hacerla” (art. 256. 2 de la Constitución Política) y de dictar los reglamentos necesarios para el eficaz funcionamiento de la administración de justicia en los aspectos no previstos por el legislador (art. 257. 3 constitucional), pues a partir de las mismas resulta razonable e incluso necesario, predicar que **mientras** el legislador expide la ley de que trata el artículo 231 de la Constitución Política, le corresponde al Consejo Superior de la Judicatura regular la materia...***” (Negrillas fuera de texto).

Para la Sala mayoritaria no merecía consideración especial que el cargo elevado fuera el de **falta de competencia** del Consejo Superior de la Judicatura, sino, si ello tenía reserva de ley estatutaria.

²⁸ Según el Ministerio Público, actualmente se está tramitando el Proyecto de Ley PL 064-18, “Por la cual se fijan las reglas de las Convocatorias Públicas en la Rama Judicial”.



En la decisión se concluyó, contrario a toda lógica, que: i) sin discusión alguna el asunto demandado es “*materia de ley*”; ii) en ese orden, le corresponde al Congreso regular esta materia, iii) pero que, a pesar de que ello tiene reserva de ley y está en cabeza del legislador, como su trámite no es el especial estatutario, sino el ordinario, el argumento del actor de falta de competencia no prosperaba, pues lo relevante era el trámite que el Congreso debía darle a esa ley y no en cabeza de qué autoridad estaba la facultad.

Lo anterior lo encuentro absolutamente incongruente, tratándose de una demanda de nulidad, que por su naturaleza debe verificar que los elementos del acto administrativo no estén viciados, en este caso, que el sujeto tenga la competencia para dictarlo.

2. Respecto del cargo relacionado con la presunta vulneración de los artículos 13, 16, 26, 209, 231, 232, 252, 256 y 257 de la Constitución Política

A juicio del demandante, el inciso tercero del artículo 5º del Acuerdo No. PSAA16-10553 dictado por el Presidente del Consejo Superior de la Judicatura el 4 de agosto de 2016, al establecer cómo deben conformarse las listas de aspirantes a magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, vulneró los principios de igualdad e imparcialidad, libre desarrollo de la personalidad, libre escogencia de la profesión u oficio y el criterio de equilibrio en las conformación de dichas corporaciones.

Lo anterior, porque a su juicio, la interpretación que se debe dar a los artículos 231 y 232 de la Constitución Política, luego de su modificación por los artículos 11 y 12 del Acto Legislativo 2 de 2015, es que la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado deben estar conformados de manera equilibrada por 3 tipos de abogados: los que provienen (i) de la Rama Judicial y el Ministerio Público, (ii) del ejercicio profesional y (iii) de la academia.

Lo que implica que el Consejo Superior de la Judicatura, como el encargado de conformar las listas de elegibles para las vacantes de magistrados en las mencionadas corporaciones judiciales (art. 231 constitucional), **no puede ser ajeno al mandato de composición equilibrada de perfiles de las altas cortes**, razón por la cual al elaborar las listas debe tener en cuenta cuál es la composición actual de esas Cortes, en cuanto al origen de sus integrantes, a fin de que en las elecciones correspondientes materialmente se opte por candidatos cuyos perfiles se requieren para lograr el equilibrio, lo que se traduce a juicio del demandante, en la obligación de seleccionar candidatos que exclusivamente provengan de la categoría que hace falta en la referida corte, para alcanzar el mentado equilibrio.

Considero que, en este cargo también le asiste la razón al demandante, por la claridad absoluta del artículo 231 del Constitución Política que en sí misma exige garantizar el principio del equilibrio introducido por el Acto Legislativo 02 de 2015, lo que implica que, como su mismo nombre lo indica, se debe buscar que en dichas corporaciones exista un número igual de magistrados provenientes de la



academia, del ejercicio profesional y de la rama judicial, dependiendo del origen de los magistrados en cada corporación, y no solo las listas, pues no tiene sentido una lista muy equilibrada, si ello no se refleja en una elección también de esta naturaleza.

Así, resulta de Perogrullo que basta que el Consejo Superior de la Judicatura aplique directamente el artículo 231 de la Constitución, para entender que deberá tener en consideración la composición actual de la Corporación destinataria, de manera que se garantice el equilibrio entre los 3 perfiles al momento de la elección.

Como lo expuse en el auto que decretó la medida cautelar, y que fue revocado por la Sala en súplica, como es natural, el Consejo Superior de la Judicatura, a quien constitucionalmente se le asignó la función de elaborar las listas, no puede ser ajena a la finalidad constitucional de obtener el equilibrio.

Superficialmente, puede parecer que un criterio objetivo e imparcial para lograr el equilibrio de perfiles de que hablan los artículos 231 y 232 Superiores es, justamente, la división de los 10 cupos de la lista entre las tres categorías de abogados que pueden acceder a una Magistratura de Alta Corte, de forma tal que dos categorías estén representadas por 3 candidatos, cada una, y la tercera, por los cuatro restantes, tal y como lo dispuso el Consejo Superior de la Judicatura en el acto acusado y como lo avaló la providencia de la cual me aparto.

Pero materialmente, dicha medida, en la práctica, no garantiza la diversidad de los perfiles de los que hablan las normas constitucionales, al interior de las Altas Cortes -(i) Rama Judicial y Ministerio Público, (ii) Ejercicio de la Profesión y (iii) Cátedra Universitaria-, generando, de suyo, la infracción de los artículos 13, 16, 26, 209, 231 y 232 Superiores.

La razón, es que la composición de la lista no puede desconocer la verdadera y actual integración de la Alta Corte que con ella se pretende recomponer.

Por ejemplo, si una Corporación en la actualidad está integrada mayoritariamente por abogados provenientes de la Rama Judicial y el Ministerio Público, necesitará reforzarse con abogados de las otras dos categorías, por lo que dividir los cupos de las listas que a ella lleguen con fines electorales, en proporción entre las tres categorías, lejos de lograr el equilibrio de perfiles que debe existir, lo desconoce, y lo desconoce aún más si a la categoría preponderante se le asigna el número privilegiado de 4 integrantes.

El equilibrio de perfiles no se logra desde lo formal, debe propenderse porque sea material, y las herramientas y determinaciones que se adopten para ello deben ser eficaces para hacer realidad el cometido constitucional, esto es, lograr el equilibrio en todas las fases del procedimiento electoral de los Magistrados de las Altas Cortes.



Así es como el artículo 231 Constitucional exige que: ***“En el conjunto de procesos de selección de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado se atenderá el criterio de equilibrio entre quienes provienen del ejercicio profesional, de la Rama Judicial y de la academia”*** (Negrillas fuera de texto).

Y, precisamente, en ese *“conjunto de actuaciones”* adquiere sumo protagonismo, la adecuada elaboración de la lista. Por ello, la camisa de fuerza a la que voluntariamente se sometió el Consejo Superior de la Judicatura, con la expedición del acto acusado, termina por reducir la eficacia de las listas.

De hecho, teniendo en cuenta la composición de la Alta Corte a recomponer, con el esquema propuesto por el acto acusado, aunque formalmente la lista se muestre con 10 nombres distintos, materialmente no es así, si se tiene en cuenta que varios de ellos no deberían si quiera ser tenidos en cuenta si se trata de darle a alguna de estas Cortes su equilibrio de perfiles.

Entonces, una lista de 10, con el esquema adoptado por el Consejo Superior de la Judicatura, realmente es una lista de 7 opcionados, o incluso de 6, dependiendo de la categoría a la que se le asigne el grupo mayor.

En conclusión, corresponderá al legislador, adoptar las medidas necesarias y eficaces para reglamentar la elaboración de la lista, de manera que paulatinamente se logre el equilibrio al interior de la Cortes.

Para ello, atendiendo las voces del segundo inciso del artículo 231 Superior, de conformidad con el cual: ***“En el conjunto de procesos de selección de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado se atenderá el criterio de equilibrio entre quienes provienen del ejercicio profesional, de la Rama Judicial y de la academia”***, deberán tener en cuenta, como es apenas natural, que:

- (i) Los que provengan del ejercicio de la profesión serán, *v. gr.*, los litigantes, asesores, consultores, miembros de firmas de abogados, integrantes de los equipos legales de distintas compañías.
- (ii) Los aspirantes que se inscriban por la Rama Judicial, deben ser aquellos funcionarios judiciales que con jurisdicción y competencia hayan proferido decisiones en el nombre de la República y por la autoridad de la ley.
- (iii) Finalmente, quienes se postulen por haber ejercido la cátedra universitaria, deberán estar en capacidad de demostrar estar inscritos como profesores de la facultad de derecho de una universidad oficialmente reconocida o tener vínculo laboral de tiempo completo o medio tiempo con una universidad de esas características, como normalmente ocurre con los decanos y vicedecanos.

3. Conclusiones



a. Contrario al criterio mayoritario de la Sala, el cargo elevado fue el de **falta de competencia** del Consejo Superior de la Judicatura, y por ello, es un contrasentido que desde un inicio, la providencia de la cual me aparto, acepte que es “*indiscutible*” que la convocatoria y los aspectos relacionados con ella, como el inciso demandado, “*son materia de ley, y por ende, un asunto a cargo del Congreso de la República*”, con lo cual queda plenamente aceptado y acreditado que el Consejo Superior de la Judicatura actuó sin competencia.

Considero que debió prosperar el cargo de falta de competencia del Consejo Superior de la Judicatura para proferir el inciso tercero, del artículo 5 del Acuerdo PSAA16-10553 del 4 de agosto de 2016, por tratarse de un asunto con reserva de ley, es decir, de competencia del legislador; y en consecuencia declararse la nulidad.

b. El equilibrio de perfiles no se logra desde lo formal, debe propenderse porque sea material, para hacer realidad el cometido constitucional, esto es, lograr el equilibrio en todas las fases del procedimiento electoral de los Magistrados de las Altas Cortes.

Así es como el artículo 231 Constitucional exige que: “***En el conjunto de procesos de selección de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado se atenderá el criterio de equilibrio entre quienes provienen del ejercicio profesional, de la Rama Judicial y de la academia***” (Negrillas fuera de texto).

Y, precisamente, en ese “*conjunto de actuaciones*” es relevante la adecuada elaboración de la lista y no como lo consideró el fallo del que me aparto, que basta con una lista equilibrada, sin que sea exigible al momento de elegir, que la composición de la Corte a la que se refiere el artículo 231 de la Constitución, sea en efecto también equilibrada, desconociendo todo efecto útil a la norma constitucional.

Realizadas las anteriores precisiones, dejo plasmadas las razones por las cuales salvé voto respecto de la providencia en comento.

Fecha *ut supra*,

ALBERTO YEPES BARREIRO
Magistrado

CONFORMACIÓN DE LISTAS PARA ELECCIÓN DE MAGISTRADOS DEL CONSEJO DE ESTADO Y DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – La norma superior alude solamente a la integración de las listas por parte del Consejo Superior de la Judicatura y no cómo deben elegirse los magistrados





[E]n la sentencia [frente a la cual se aclara el voto] no había lugar a hacer afirmaciones tales como que el artículo constitucional [231 Superior] no indica de manera expresa quién y cómo se debe atender el mismo, esto es, si dicha responsabilidad le corresponde solamente al Consejo Superior de la Judicatura o también al Consejo de Estado y la Corte Suprema Justicia, ya que en este caso no se cuestiona la forma como el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia deben realizar la elección, sino únicamente la manera en la que el Consejo Superior dispone la integración de la misma. Además de lo anterior, no considero que de la norma puedan surgir varias interpretaciones, ya que cuando se consagra la frase “conjunto de procesos de selección”, se refiere a los procesos que adelante el Consejo Superior de la Judicatura en cumplimiento de la convocatoria reglada por la ley para la conformación de las listas para la elección de los magistrados del Consejo de Estado y de la Corte Suprema de Justicia, puesto que en esa convocatoria debe decirse cada uno de los pasos que se deben seguir para su elaboración, lo cual seguramente incluirá, inscripciones, acreditación de requisitos, entre otros. Así las cosas, no considero que la norma cobije la forma como deben elegirse los magistrados por parte de las Corporaciones, sino solo la integración de las listas por parte del Consejo Superior de la Judicatura, ya que una vez se hayan elaborado guardando el principio del equilibrio entre quienes provienen del ejercicio profesional, de la Rama Judicial y de la academia, se debe elegir al mejor de las diez personas que la integran, esto es al que tenga más mérito para ocupar una vacante en una alta Corporación.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 231

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

ACLARACIÓN DE VOTO DE CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

Bogotá D.C., catorce (14) de marzo de dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 11001-03-28-000-2018-00104-00

Actor: PEDRO LUIS BLANCO JIMÉNEZ

Demandado: CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA

Referencia: ACCIÓN DE NULIDAD – Aclaración de voto

ACLARACIÓN DE VOTO

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corporación y aunque comparto la decisión adoptada por la Sala de negar la pretensión de nulidad del inciso 3 del artículo 5 del Acuerdo PSAA16-10553 proferido el 4 de agosto de





2016 por el Consejo Superior de la Judicatura, considero necesario aclarar mi voto en los siguientes términos:

El artículo 231 de la Constitución dispone:

“Los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado serán elegidos por la respectiva Corporación, previa audiencia pública, de lista de diez elegibles enviada por el Consejo Superior de la Judicatura tras una convocatoria pública reglada de conformidad con la ley y adelantada por la Gerencia de la Rama Judicial.

En el conjunto de procesos de selección de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado se atenderá el criterio de equilibrio entre quienes provienen del ejercicio profesional, de la Rama Judicial y de la academia.

La Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado reglamentarán la fórmula de votación y el término en el cual deberán elegir a los Magistrados que conformen la respectiva corporación.”

En relación con la interpretación de esta norma, en la providencia del pasado 7 de marzo del año en curso, al estudiarse el cargo denominado “De la presunta vulneración de los artículos 13, 16, 26, 209, 231, 232, 252, 256 y 257 de la Constitución Política” se hicieron las siguientes afirmaciones:

*“(…) Como puede apreciarse la controversia planteada gira en torno a la interpretación del artículo 231 de la Constitución, pues las partes efectúan una lectura distinta del mismo, situación que no es ajena a la Sala, **que en efecto advierte que del tenor literal de la referida norma pueden derivarse razonablemente dos alternativas válidas.***

Por una parte, destacar a partir de la expresión del “conjunto de procesos de selección”, que el criterio de equilibrio se aplica tanto a la hora de conformar las listas de elegibles, como al momento de seleccionar entre estos quiénes serán los próximos magistrados del Consejo de Estado o de la Corte Suprema de Justicia, de manera tal que dicho criterio condicionaría la composición de las mencionadas altas cortes, que es lo que alega el demandante.

*De otro lado también se evidencia, que **si bien el artículo constitucional indica que se atenderá el criterio de equilibrio en el proceso de selección, no indica de manera expresa quién y cómo se debe atender el mismo, de donde surge la inquietud relativa a si dicha responsabilidad le corresponde solamente el Consejo Superior de la Judicatura o también al Consejo de Estado y la Corte Suprema Justicia, e inclusive, en una u otra hipótesis, de qué forma deben aplicar el criterio en mención, independientemente o mediante mecanismos específicos de coordinación, por lo que también***



resulta válido que la Corporación demandada en esta oportunidad sostenga, que en lo que a ella corresponde, es decir, conformar las listas de elegibles, debe garantizar el equilibrio entre las 3 categorías, sin condicionar su decisión a cómo está conformada cada corte en un momento específico, so pena de darle prioridad a una de las proveniencias en detrimento de las demás.” (Negritillas fuera del texto original)

En mi parecer, toda vez que en este caso lo que se demandó es el inciso 3 del artículo 5 del acuerdo PSAA16-10553 proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, esto es, la manera en la que esa entidad estableció la forma en que se debe integrar la lista, en la sentencia no había lugar a hacer afirmaciones tales como que el artículo constitucional no indica de manera expresa quién y cómo se debe atender el mismo, esto es, **si dicha responsabilidad le corresponde solamente al Consejo Superior de la Judicatura o también al Consejo de Estado y la Corte Suprema Justicia**, ya que en este caso no se cuestiona la forma como el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia deben realizar la elección, sino únicamente la manera en la que el Consejo Superior dispone la integración de la misma.

Además de lo anterior, no considero que de la norma puedan surgir varias interpretaciones, ya que cuando se consagra la frase “conjunto de procesos de selección”, se refiere a los procesos que adelante el Consejo Superior de la Judicatura **en cumplimiento de la convocatoria reglada por la ley** para la conformación de las listas para la elección de los magistrados del Consejo de Estado y de la Corte Suprema de Justicia, puesto que en esa convocatoria debe decirse cada uno de los pasos que se deben seguir para su elaboración, lo cual seguramente incluirá, inscripciones, acreditación de requisitos, entre otros.

Así las cosas, no considero que la norma cobije la forma como deben elegirse los magistrados por parte de las Corporaciones, sino solo la integración de las listas por parte del Consejo Superior de la Judicatura, ya que una vez se hayan elaborado guardando el principio del equilibrio entre quienes provienen del ejercicio profesional, de la Rama Judicial y de la academia, se debe elegir al mejor de las diez personas que la integran, esto es al que tenga más mérito para ocupar una vacante en una alta Corporación.

En estos términos dejo expuesta mi aclaración de voto.

Fecha ut supra

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Magistrado





legis

