



Sentencia SU355/20

Referencia: Expediente T-7.494.532

Acción de tutela presentada por el Consejo Superior de la Judicatura en contra de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

Procedencia: Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo, del Consejo de Estado.

Asunto: Control abstracto de constitucionalidad ejercido por el Consejo de Estado.

Magistrada Ponente:
GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Bogotá D.C., veintisiete (27) de agosto de dos mil veinte (2020)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, integrada por el Magistrado Alberto Rojas Ríos, quien la preside, y los Magistrados Richard Steve Ramírez Grisales (E), Diana Fajardo Rivera, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Alejandro Linares Cantillo, Antonio José Lizarazo Ocampo, Gloria Stella Ortiz Delgado, Cristina Pardo Schlesinger y José Fernando Reyes Cuartas, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo de segunda instancia, dictado por la Sección Cuarta de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de

Estado, el 30 de mayo de 2019, que confirmó la providencia de la Sección Segunda, Subsección B, de la misma Corporación del 5 de julio de 2018, en el proceso de tutela promovido por el Consejo Superior de la Judicatura en contra de la decisión de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, del 6 de febrero de 2018.

El 20 de agosto de 2019, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Ocho de la Corte Constitucional escogió el expediente de la referencia para su revisión y lo repartió a la Magistrada Ponente, el 4 de septiembre del 2019.

El 9 de octubre de 2019, la Sala Plena de la Corte Constitucional decidió asumir el conocimiento de este asunto, con fundamento en los artículos 59 y 61 del Reglamento Interno de la Corte Constitucional.

De acuerdo con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Plena procede entonces a dictar la sentencia correspondiente, con fundamento en los siguientes

I. ANTECEDENTES

El 1º de junio de 2018, el Consejo Superior de la Judicatura¹ presentó acción de tutela en contra de la sentencia del 6 de febrero de 2018², dictada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, por considerar que la decisión proferida por esa Corporación vulneró sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la administración de justicia. Para la Corporación accionante, la providencia en mención incurrió en un defecto por *violación directa de la Constitución* y por *desconocimiento del precedente constitucional*, al contradecir lo establecido en la Sentencia **C-285 de 2016**³. También alegó un *defecto orgánico*, dado que la decisión asignó al Congreso, en virtud de su interpretación particular, una competencia que la Constitución no le atribuyó, tendiente a exigir la expedición de una ley destinada a la regulación de la convocatoria pública orientada a la selección de los candidatos para integrar la Comisión Nacional de Disciplina Judicial⁴. A continuación, se precisan los fundamentos jurídicos del amparo constitucional presentado.

A. Hechos y pretensiones

¹ La acción de tutela fue suscrita por el entonces Presidente del Consejo Superior de la Judicatura Edgar Carlos Sanabria Melo, en representación de dicha Corporación.

² Sentencia del Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del 6 de febrero de dos mil dieciocho (2018) Consejera Ponente: Stella Conto Díaz del Castillo. Salvamento de voto de los Consejeros Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez y César Palomino Cortes, y de los Consejeros Carlos Enrique Moreno Rubio, Alberto Yepes Barreiro, María Elizabeth García González, William Hernández Gómez y Marta Nubia Velázquez Rico.

³ M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁴ Cfr. Acción de tutela. Folio 14, Cuaderno No 1.

Antecedentes constitucionales previos

1. A través del Acto Legislativo 02 de 2015⁵, el Congreso de la República introdujo una serie de modificaciones constitucionales a las funciones atribuidas a las Altas Cortes para la designación y elección de los servidores públicos, y propuso un nuevo esquema de gobierno y administración de la Rama Judicial. Una de tales transformaciones, entre muchas otras, fue la eliminación del Consejo Superior de la Judicatura, que se sustituyó por tres instituciones concretas: el Consejo de Gobierno Judicial, la Gerencia de la Rama Judicial y la Comisión Nacional de Disciplina Judicial.

Este nuevo modelo de gobierno y administración judicial fue demandado ante la Corte Constitucional por suprimir dos principios esenciales que orientan la organización del Estado y la configuración de la Rama Judicial: *los principios de independencia y autonomía judicial*. A juicio del demandante, las modificaciones realizadas mediante el Acto Legislativo 02 de 2015 trastocaron estos principios que, al ser elementos definitorios del ordenamiento superior, no podían ser sustituidos o eliminados por el Congreso por ser fundamento de la organización del Estado, de las relaciones entre los poderes públicos, y ejes centrales de la organización de la Rama Judicial.

2. En la **Sentencia C-285 de 2016**⁶, la Corte Constitucional dio respuesta a las acusaciones indicadas. En dicha providencia esta Corporación acogió varios de los argumentos presentados por el actor, y declaró la inexequibilidad de los artículos 15 (parcial)⁷, 16⁸, 17 (parcial)⁹, 18¹⁰ transitorio (parcial) y algunos

⁵ “[P]or medio del cual se adopta una reforma de equilibrio de poderes y reajuste institucional y se dictan otras disposiciones”.

⁶ M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. Salvamento de Voto del magistrado Alejandro Linares (Incumplimiento de las condiciones mínimas de la demanda de inconstitucionalidad, diferencias importantes con la teoría de la sustitución constitucional, aparente aplicación indebida de la teoría de la sustitución en el caso concreto y desborde de las competencias de la Corte Constitucional); Salvamento de voto parcial de la magistrada María Victoria Calle Correa (diferencias con la integración judicial de los normas constitucionales y con la aplicación del juicio de sustitución constitucional); Salvamento parcial de voto del magistrado Alberto Rojas Ríos y Aclaración de Voto del magistrado Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁷ El Acto Legislativo 02 en esta disposición modificaba el contenido del artículo 254 de la Carta y atribuía funciones al Consejo de Gobierno Judicial y a la Gerencia de la Rama Judicial. La sentencia C-285 de 2016 frente a ese artículo, señaló lo siguiente: “Declarar **INEXEQUIBLE** el artículo 15 del Acto Legislativo 02 de 2015, salvo en lo que tiene que ver con la derogatoria tácita del numeral 2º del artículo 254 de la Constitución, en relación con la cual la Corte se **INHIBE** de pronunciarse de fondo por ineptitud sustantiva de la demanda. En consecuencia, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, el artículo 254 de la Carta Política quedará así: “Artículo 254. El Consejo Superior de la Judicatura estará integrado por seis magistrados elegidos para un período de ocho años, así: dos por la Corte Suprema de Justicia, uno por la Corte Constitucional y tres por el Consejo de Estado”.

⁸ En este artículo, el Acto Legislativo 02 modificaba el precepto 255 Superior, para establecer reglas relacionadas con la Gerencia de la Rama Judicial. Dijo la sentencia C-285 de 2016 lo siguiente: “Declarar **INEXEQUIBLE** el artículo 16, así como los incisos 2º y 6º del artículo 26 del Acto Legislativo 02 de 2015”.

⁹ Este artículo del Acto Legislativo derogaba el artículo 256 de la Carta, que establecía las competencias del Consejo Superior de la Judicatura. La providencia constitucional decidió: “Declarar **INEXEQUIBLE** el artículo 17 del Acto Legislativo 02 de 2015, salvo en lo que tiene que ver con la derogatoria, tanto de la expresión “o a los Consejos seccionales, según el caso”, como de los numerales 3º y 6º del artículo 256 de la Constitución, en relación con lo cual la Corte se **INHIBE** de pronunciarse de fondo por ineptitud sustantiva de la demanda”.

¹⁰ Este artículo designaba competencias a algunos órganos de la Rama Judicial, para regular el funcionamiento de los órganos de gobierno y administración judicial hasta tanto el Gobierno Nacional presentara una Ley

aportes de artículo 26¹¹ del Acto Legislativo 02 de 2015 (en adelante, A.L. de 2015), por estimar que el esquema introducido por la reforma constitucional suprimió el autogobierno judicial, en contraposición a los principios de separación de poderes e independencia judicial.

2.1. La providencia evaluó las normas acusadas bajo la existencia de vicios de orden competencial¹² y consideró que el *autogobierno judicial*, entendido como la capacidad de la Rama Judicial para gestionarse y conducirse a sí misma sin la dependencia e interferencia de otros poderes y órganos del Estado, es un eje definitorio de la Constitución. En esa medida, como el mencionado autogobierno materializa los principios de independencia y autonomía judicial, la Sala Plena concluyó que el nuevo esquema de gobierno y de administración judicial sustituía la Constitución, en la medida en que: **(i)** su estructuración desconoció tanto la prohibición de concentración de funciones como el equilibrio de poderes; **(ii)** se edificó en oposición a los principios de neutralidad e imparcialidad de la Rama Judicial, al permitir que el órgano de gobierno estuviera integrado por los mismos destinatarios de la administración de justicia; **(iii)** sustrajo a los órganos de gobierno y administración de la Rama Judicial de las herramientas para conducir el poder judicial¹³ y finalmente, en ese contexto de debilidad institucional originado por la reforma, **(iv)** institucionalizó un sistema de interferencias en la administración del poder judicial por parte de actores externos a la Rama Judicial, incluidas instancias gubernamentales.

2.2. La sentencia de constitucionalidad determinó entonces la eliminación del Consejo de Gobierno Judicial y de la Gerencia de la Rama Judicial, preservó la Comisión Nacional de Disciplina Judicial –dada la ineptitud de los cargos de la

Estatutaria. Del artículo en mención se consideraron exequibles los siguientes apartes: “f) Las Salas Administrativas de los Consejos Seccionales de la Judicatura y las Direcciones Ejecutivas Seccionales de Administración Judicial continuarán ejerciendo sus funciones hasta que se expida la ley estatutaria. //g) Se garantizarán, sin solución de continuidad, los derechos de carrera de los Magistrados y empleados de las Salas Administrativas de los Consejos Seccionales de la Judicatura, mediante la incorporación, transformación o vinculación en cargos de las corporaciones judiciales o cualquier otro de igual o superior categoría, según lo defina la ley estatutaria. También se garantizan los derechos de carrera de los empleados del Consejo Superior de la Judicatura. //6. La autoridad nominadora para las Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial será la Comisión Nacional de Disciplina Judicial”.

¹¹ El artículo está relacionado con Concordancias, Vigencias y Derogatorias. Se declaró la inexequibilidad únicamente en relación con los numerales 3º y 6º de dicha norma.

¹² Al respecto la sentencia precisó que la atribución para controlar la constitucionalidad de los actos reformativos de la Constitución por vicios de trámite y procedimiento -prevista en el artículo 241.1 superior y derivada a su vez de una interpretación textual, sistemática y teleológica de la normativa constitucional relacionada con los artículos 2º, 241 y 379 de la Carta Política-, incluye la facultad de evaluar los vicios competenciales de tales actos. Para el caso del Acto Legislativo en mención, se trataba de la supresión aparente de “*principios transversales y estructurales del ordenamiento superior*”.

¹³ Dice la Sentencia C-285 de 2016: “[P]rimero, porque, aunque formalmente se crearon dos instancias encargadas del gobierno y administración del poder judicial, desde una perspectiva material no existe un órgano ni un sistema orgánico articulado y cohesionado que pueda ser considerado como una nueva institucionalidad de autogobierno; segundo, porque aunque los entes encargados del gobierno y administración de la Rama se ubicaron dentro de la estructura de la Rama Judicial, al mismo tiempo, su configuración, así como la creación de un sistema orgánico vulnerable a las mediaciones de actores externos, y la deliberada institucionalización de estas interferencias, significa que tales órganos dejan de ser, desde un punto de vista sustancial, endógenos al poder judicial; y finalmente, porque aun cuando en la reforma constitucional se instauró una institucionalidad dentro de la Rama Judicial a la que nominalmente se le asignó la función de dirigirla, la configuración específica de este modelo impide a los órganos correspondientes materializar este rol”.

demanda¹⁴—, y decretó que la expresión “*Consejo de Gobierno Judicial*” fuera sustituida por la de “*Consejo Superior de la Judicatura*” en los artículos 8º, 11 y 19 del acto legislativo, con el propósito de mantener vigente la operatividad de los órganos y las funciones existentes en la Constitución. Además, con el ánimo de evitar dificultades en la articulación del texto constitucional, la providencia sostuvo, en lo que compete a la interpretación y configuración de los artículos constitucionales mencionados, las precisiones que siguen:

“[L]a Sala advierte que, de la conjunción del anterior conjunto de decisiones, sin ninguna consideración adicional, se desprendería un desajuste en la armonía del texto constitucional, como quiera que la reviviscencia de algunas disposiciones originales de la Carta y la permanencia de otras introducidas por la reforma, tendría como consecuencia que surjan: (i) incoherencias en la redacción de la norma fundamental, (ii) vacíos aparentes en la distribución de las competencias de los órganos constituidos, y (iii) duplicidades en la numeración de los artículos superiores.

En ese sentido, este Tribunal con el fin de cumplir con su función de guardar la integridad de la Constitución (artículo 241 superior), estima pertinente adoptar una serie de medidas para impedir que la decisión de inexequibilidad parcial del Acto Legislativo 02 de 2015, produzca los aludidos efectos en el texto constitucional y sea factor de inseguridad jurídica, o incluso, de bloqueo constitucional. Para el efecto, la Corte examinará, en cada uno de los artículos demandados, los efectos de las decisiones a adoptar y determinará las medidas pertinentes para evitar incoherencias de redacción, aparentes lagunas o duplicidades en la numeración de los artículos.

(...)

- Remisiones (Artículos 8, 11 y 19 del Acto Legislativo 02 de 2015)

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

¹⁴Al respecto, dijo la sentencia C-285 de 2016 lo siguiente: “la Corte optó por limitar el alcance del pronunciamiento judicial, **sustrayendo del análisis sobre el nuevo esquema de gobierno y administración de la Rama Judicial, las normas relativas a la institucionalidad encargada de la función disciplinaria de los empleados públicos.** En efecto, aunque en principio el accionante indicó todos los elementos estructurales del escrutinio judicial, señalando el principio transversal y estructural que sirve como estándar del juicio de validez, las razones por las que este principio tiene el status de eje esencial de la Carta Política, y las razones por las que el nuevo diseño orgánico habría comprometido el autogobierno judicial, **tales consideraciones no son aplicables a las normas que suprimieron la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y que crearon el órgano sustitutivo, y tampoco se formularon cargos específicos en relación con esta normatividad**”. (Las negrillas fuera del original).

Al respecto, la Sala aclara que esta determinación, además de conservar la integridad de la Constitución, pretende salvaguardar el espíritu de las disposiciones de la reforma que no son declaradas inexecutable, pues de no hacerse dichas precisiones, ante la expulsión del ordenamiento jurídico de los artículos que consagran el Consejo de Gobierno Judicial y la Gerencia de la Rama Judicial, no sería posible (i) adelantar el proceso de convocatoria y elaboración de las listas de elegibles para la conformación de la Comisión de Aforados (Artículo 8 del Acto Legislativo 02 de 2015, el cual adiciona el artículo 178A al texto de la Constitución¹⁵), ni, (ii) Adelantar el proceso de convocatoria y elaboración de las listas de elegibles para la conformación de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado (Artículo 11 del Acto Legislativo 02 de 2015, el cual modifica el artículo 231 superior¹⁶), ni, finalmente, (iii) **Adelantar el proceso de convocatoria y elaboración de las listas de elegibles para la conformación de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial (Artículo 19 del Acto Legislativo 02 de 2015, que adiciona el artículo 257A al texto de la Carta Política¹⁷).**

Además, la decisión de atribuirle al Consejo Superior de la Judicatura las funciones asignadas **al Consejo de Gobierno Judicial y a la Gerencia de la Rama Judicial** en relación con la conformación de las listas de elegibles de la Comisión de Aforados, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, respeta la intención del constituyente derivado de que sea a los órganos de autogobierno judicial a quienes corresponda elaborar las listas para la selección de magistrados, sin perjuicio de que dicha función pueda ser atribuida posteriormente a otros órganos en una eventual reforma constitucional.

En ese sentido, se resalta que la decisión de la Corte respeta la voluntad de la reforma de que la conformación de las listas esté precedida por una convocatoria pública reglada y de que sea otro órgano distinto al de autogobierno judicial el que decida finalmente la elección de los magistrados, puesto que el Consejo Superior de la Judicatura será el encargado de adelantar el proceso de selección de los candidatos para el respectivo cargo, para que sean el Congreso de la República, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado quienes determinen la persona que ejercerá la magistratura.

Así las cosas, los artículos 178A, 231 y 257A de la Constitución, en lo que respecta a las anteriores consideraciones, quedarán así:

“Artículo 178A: (...) La Comisión estará conformada por cinco miembros, elegidos por el Congreso en Pleno para periodos personales de ocho años, de

¹⁵ “Artículo 8°. Adiciónese a la Constitución Política el artículo 178-A: (...) La Comisión estará conformada por cinco miembros, elegidos por el Congreso en Pleno para periodos personales de ocho años, de listas enviadas por el Consejo de Gobierno Judicial y elaboradas mediante convocatoria pública adelantada por la Gerencia de la Rama Judicial en los términos que disponga la ley (...).”

¹⁶ “Artículo 231. Los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado serán elegidos por la respectiva Corporación, previa audiencia pública, de lista de diez elegibles enviada por el Consejo de Gobierno Judicial tras una convocatoria pública reglada de conformidad con la ley y adelantada por la Gerencia de la Rama Judicial (...).”

¹⁷ “Artículo 19. El artículo 257 [A] de la Constitución Política quedará así: Artículo 257. (...) Estará conformada por siete Magistrados, cuatro de los cuales serán elegidos por el Congreso en Pleno de ternas enviadas por el Consejo de Gobierno Judicial previa convocatoria pública reglada adelantada por la Gerencia de la Rama Judicial, y tres de los cuales serán elegidos por el Congreso en Pleno de ternas enviadas por el Presidente de la República, previa convocatoria pública reglada. Tendrán periodos personales de ocho años, y deberán cumplir con los mismos requisitos exigidos para ser Magistrado de la Corte Suprema de Justicia.”

listas enviadas por el Consejo Superior de la Judicatura y elaboradas mediante convocatoria pública en los términos que disponga la ley (...).”

“Artículo 231. Los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado serán elegidos por la respectiva Corporación, previa audiencia pública, de lista de diez elegibles enviada por el Consejo Superior de la Judicatura tras una convocatoria pública reglada de conformidad con la ley (...).”

“Artículo 257A. La Comisión Nacional de Disciplina Judicial ejercerá la función jurisdiccional disciplinaria sobre los funcionarios y empleados de la Rama Judicial. Estará conformada por siete Magistrados, cuatro de los cuales serán elegidos por el Congreso en Pleno de ternas enviadas por el Consejo Superior de la Judicatura previa convocatoria pública reglada, y tres de los cuales serán elegidos por el Congreso en Pleno de ternas enviadas por el Presidente de la República, previa convocatoria pública reglada. Tendrán periodos personales de ocho años, y deberán cumplir con los mismos requisitos exigidos para ser Magistrado de la Corte Suprema de Justicia (...).¹⁸” (Las subrayas y negrillas están fuera del original).

2.3. Con fundamento en las consideraciones anteriores, los numerales primero, cuarto y quinto de la **Sentencia C-285 de 2016** establecieron lo siguiente:

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

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

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

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

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

¹⁸ Si bien el artículo 19 del Acto Legislativo 02 de 2015 modificó el artículo 257 superior, como se explicó previamente, a partir de la Sentencia C-258 de 2016, se entiende que adicionó el artículo 257A.

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

2.4. Ahora bien, aunque las normas propuestas por el A.L. 02 de 2015 relacionadas con la Comisión Nacional de Disciplina Judicial no fueron evaluadas por la sentencia, ya que se sustrajeron del estudio de constitucionalidad, lo cierto es que tales preceptos sufrieron en alguna medida modificaciones, a pesar de que la sentencia constitucional enunciada se inhibió expresamente de su conocimiento. El motivo principal fue el fenómeno de la integración del Consejo Superior de la Judicatura en el ejercicio de funciones atribuidas inicialmente al Consejo de Gobierno Judicial y a la Gerencia de la Rama Judicial, así como la declaratoria de inexequibilidad del artículo 18 transitorio del A.L. 02 de 2015.

2.5. En tal virtud, luego de las modificaciones introducidas por el Legislador y la modulación efectuada por la Sentencia **C-285 de 2016**, el texto constitucional correspondiente quedó estructurado de la siguiente forma:

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

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

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

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

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

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

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

2.6. Este es entonces el contenido actual del artículo 257A constitucional, relativo a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial.

Reglamentación de la convocatoria pública para integrar algunas de las ternas necesarias para la conformación de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial

3. El Consejo Superior de la Judicatura (en adelante CSJ), expidió los siguientes actos, con el propósito de conformar las ternas para el nombramiento de los Magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, así:

(i) el **Acuerdo PSAA16-10548** de 27 de julio de 2016, “*Por medio del cual se reglamenta la convocatoria pública para integrar las ternas de candidatos a Magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial*”, y

(ii) el **Acuerdo PSAA16-10575** de 21 de septiembre de 2016, “*Por el cual se formulan ante el Congreso de la República, ternas para proveer cuatro cargos de Magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial*”.

4. El **Acuerdo PSAA16-10548**, según su texto literal, se expidió con fundamento en las atribuciones generales del CSJ, y en particular, siguiendo los lineamientos de la **Sentencia C-285 de 2016**¹⁹ de la Corte Constitucional, y lo aprobado en sesión del 27 de julio de 2016 por esa misma institución. El Acto en mención tenía los siguientes objetivos:

(a) Reglamentar la convocatoria pública para integrar las ternas de candidatos a Magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial (Art. 1).

¹⁹ Los del artículo 19 del A.L. 02 de 2015 (artículo 257A C.P.)

(b) Establecer los principios que deberían regir la convocatoria: publicidad, transparencia, participación ciudadana, equidad de género, mérito y los mandatos establecidos en el artículo 3° del CPACA, en lo pertinente (Art. 2).

(c) Fijar los criterios de selección (Art. 4)²⁰.

(d) Determinar las fases de la convocatoria pública²¹, y

(e) Precisar las condiciones de la invitación pública²², así como señalar la forma de inscripción de la hoja de vida, la publicación de escritos y observaciones, la preselección, la entrevista y la publicación de los seleccionados (Artículos 8 a 11).

5. El **Acuerdo PSAA16-10575** contenía, a su vez, las designaciones adelantadas por esa Corporación para conformar las ternas que se formulaban al Congreso, con el fin de proveer cuatro cargos de Magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial.

6. El Presidente de la República, por su parte, mediante **Decreto 1189 de 2016** reglamentó el trámite de la convocatoria para la integración de tres de las ternas que le correspondía designar en materia de candidatos a magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial (en adelante CNDJ).

No obstante, dicho decreto fue declarado nulo por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado²³, mediante sentencia del 5

²⁰Como criterios se establecieron los siguientes: a) Los definidos en el Código Iberoamericano de Ética Judicial, adoptado por la Sala Administrativa mediante Circular 3 de 2012, en lo pertinente. Además, b) en cada terna se incluirá, por lo menos, a una mujer, según lo dispone el artículo 6° de la Ley 581 de 2000. Si en la integración final de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial hubiere menos de tres mujeres, las ternas subsiguientes estarán conformadas solo por mujeres, hasta garantizar en todo tiempo al menos la presencia de tres mujeres en esta Corporación. c) En la conformación de las ternas se observará que los candidatos aseguren probidad, independencia, idoneidad, carácter y solvencia académica y profesional. d) Los aspirantes que se inscriban en la convocatoria para ser ternados por el presidente de la República, no podrán participar simultáneamente en la convocatoria pública del Consejo Superior de la Judicatura. Los servidores públicos no podrán en ejercicio de sus funciones, nombrar, postular, ni contratar con personas con las cuales tengan parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, primero civil, o con quien estén ligados por matrimonio o unión permanente. Tampoco podrán nombrar ni postular como servidores públicos, ni celebrar contratos estatales, con quienes hubieren intervenido en su postulación o designación, ni con personas que tengan con estas los mismos vínculos señalados en el inciso anterior, salvo los nombramientos que se hagan en aplicación de las normas vigentes sobre ingreso o ascenso por méritos en cargos de carrera. Salvo los concursos regulados por la ley, la elección de servidores públicos atribuida a corporaciones públicas deberá estar precedida de una convocatoria pública reglada por la ley, en la que se fijen requisitos y procedimientos que garanticen los principios de publicidad, transparencia, participación ciudadana, equidad de género y criterios de mérito para su selección. En el conjunto de procesos de selección de los magistrados se procurará el criterio de equilibrio entre quienes provienen del ejercicio profesional, de la Rama Judicial y de la academia.

²¹ Tales como: 1. Invitación pública 2. Publicación de inscritos y observaciones 3. Preselección 4. Entrevista en Audiencia Pública 5. Conformación de Terna

²² Documentos requeridos y término para anexarlos.

²³ En este caso el Consejo de Estado llegó a la conclusión de que el Decreto 1189 de 2016 no es un decreto autónomo. Sin embargo, el Consejo de Estado propuso cinco razones por las que consideró que era competente para pronunciarse sobre la inconstitucionalidad del decreto, a pesar de que no lo consideraba un reglamento de esa naturaleza: (i) El decreto se fundó en el artículo 257A de la Constitución, por lo que era, en apariencia, un

de diciembre de 2017, C.P. Rocío Araujo Oñate²⁴. En dicha providencia, que fue anterior a la que es objeto de la acción de tutela en esta oportunidad, el Consejo de Estado concluyó lo siguiente sobre el decreto presidencial enunciado:

“La Sala Plena considera que el artículo 257-A de la Constitución Política no habilita al Presidente de la República para dictar un decreto autónomo constitucional que regule la convocatoria pública, cuyo propósito es la conformación de tres ternas a efectos de que sean elegidos por el Congreso de la República, tres de los siete Magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial. Dicho de otra forma, el Decreto 1189 de 2016 no es un decreto autónomo constitucional (...). El Decreto 1189 de 2016 es contrario al artículo 126 de la Constitución Política, puesto que, ante la ausencia de una disposición clara, expresa e inequívoca en el artículo 257-A de la Constitución Nacional, que fije la competencia para expedir el reglamento en cabeza del Presidente de la República, es necesario atender la cláusula general de competencia que le asiste al Congreso de la República para realizar la ley de convocatorias de servidores públicos que no deben acceder a la función pública por concurso, y que deben ser elegidos por una corporación pública, prevista en el artículo 126 [superior]”.

El proceso ante el Consejo de Estado

El medio de control de nulidad por inconstitucionalidad contra los Acuerdos proferidos por el Consejo Superior de la Judicatura

7. Los ciudadanos Germán Calderón España²⁵, Jesús Herney Cifuentes Gómez²⁶ y Andrea Vargas Aguilera²⁷ formularon **demandas de nulidad por**

reglamento autónomo. (ii) No era posible establecer que se trataba solo de una apariencia, sin llevar a cabo el estudio de fondo que se hizo en la sentencia. (iii) En este caso estaba de por medio el derecho de acceso a la administración de justicia de los accionantes. (iv) Lo que el Consejo de Estado hizo fue un control judicial a la facultad del Presidente. (v) La controversia tenía incidencia en la elección de los primeros Magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial.

²⁴Sentencia del 5 de diciembre de 2017, Exp. 11001-03-24-000-2016-00484-00 (AI) C.P. Rocío Araujo Oñate.

²⁵ El señor **Calderón España** presentó demanda contra el **Acuerdo PSAA16-10548** y solicitó suspender provisionalmente los efectos del acto censurado y de la convocatoria. Según el demandante, **a partir de la modificación del artículo 126 de la Carta por el Acto Legislativo 02 de 2016 se requiere de ley para la elección de servidores y en el caso de la administración de justicia, Ley estatutaria**. Por ende, el Acuerdo en mención desconoce los artículos 257 de la Carta (funciones del CSJ), el artículo 126 inciso 4 (Convocatoria pública reglada por la ley) y el literal b) del artículo 152 de la Carta (Ley estatutaria para la administración de Justicia). [Ver, sentencia de 6 de febrero de 2018. C.P. Stella Conto Díaz del Castillo].

²⁶El señor **Cifuentes Gómez** presentó la acción de nulidad por inconstitucionalidad **en contra de la sentencia C-285 de 2016** de la Corte Constitucional. **También solicitó la nulidad de los Acuerdos** expedidos por el CSJ esto es, tanto el del reglamento de convocatoria pública para elaborar las ternas, como el que presentó las ternas de candidatos a Magistrado de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial. En el primer caso, el demandante considera que la Corte Constitucional se arrogó competencias de constituyente, sin estar habilitada para el efecto. Además, al declarar inexecutable el artículo 15 del A.L. 02 de 2015, revivió el texto original del artículo 254, de donde se sigue que el Presidente de la República recuperó su facultad de elaborar las 7 ternas que deben ser presentadas al Congreso para la elección de los Magistrados indicados. [Ver, Sentencia de 6 de febrero de 2018. C.P. Stella Conto Díaz del Castillo].

²⁷ La ciudadana **Vargas Aguilera** considera que la reglamentación para la convocatoria pública debe hacerse mediante Ley estatutaria en virtud del artículo 152 literal b) y 126-4 superior. Además, el C.S.J usurpó las competencias del Congreso al proferir tales acuerdos, por lo que lesionó el artículo 150 Constitucional. [Ver, Sentencia de 6 de febrero de 2018. C.P. Stella Conto Díaz del Castillo. Radicación número: 11001-03-24-000-2016-00480-00(AI)].

inconstitucionalidad ante el Consejo de Estado²⁸, en contra de los Acuerdos enunciados en el acápite anterior y contra la **Sentencia C-285 de 2016** de la Corte Constitucional. Los cargos formulados por los accionantes en el proceso en mención pueden sintetizarse de la siguiente forma:

(i) Violación de la reserva de ley estatutaria²⁹. A juicio de los actores, la convocatoria pública reglada para conformar la Comisión Nacional de Disciplina Judicial debe ser regulada por una norma de rango estatutario, en la medida en que se trata de la elección de miembros y la configuración de un órgano que administra justicia. Los demandantes señalaron que, de conformidad con el artículo 126 superior³⁰, –modificado por el A.L. 02 de 2015–, y de los artículos 152 y 257 constitucionales, la elección de servidores públicos atribuida a corporaciones públicas debe estar precedida de una convocatoria reglada por la ley, y en este caso en particular, dado el carácter de corporación pública de la CNDJ, la reglamentación de la convocatoria para la selección de magistrados tiene reserva de ley estatutaria. En tal sentido, no puede el Consejo Superior asumir competencias que le corresponden, en principio, al Congreso de la República (Art. 150 superior)³¹.

(ii) Desconocimiento de la separación de poderes³². Para uno de los actores, además de los cargos anteriores, se viola el principio de separación de poderes, teniendo en cuenta que *“la Corte Constitucional se arrogó competencias para reformar la Carta Política que no le fueron atribuidas”*³³. En consecuencia, además de su crítica a los acuerdos proferidos por el Consejo Superior de la Judicatura solicita que se declare la nulidad de uno de los apartes de la **Sentencia C-285 de 2016** que confirió a dicha Corporación la facultad de

²⁸ Las referidas acciones de nulidad por inconstitucionalidad fueron acumuladas en el Consejo de Estado, mediante Auto de 9 de marzo de 2017.

²⁹ Vulneración de los artículos 126 inciso 4º, 152 literal b) y 257 superiores.

³⁰ **ARTÍCULO 2º del Acto Legislativo 02 de 2016.** “El artículo 126 de la Constitución Política quedará así: //Los servidores públicos no podrán en ejercicio de sus funciones, nombrar, postular, ni contratar con personas con las cuales tengan parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, primero civil, o con quien estén ligados por matrimonio o unión permanente. //Tampoco podrán nombrar ni postular como servidores públicos, ni celebrar contratos estatales, con quienes hubieren intervenido en su postulación o designación, ni con personas que tengan con estas los mismos vínculos señalados en el inciso anterior. // Se exceptúan de lo previsto en este artículo los nombramientos que se hagan en aplicación de las normas vigentes sobre ingreso o ascenso por méritos en cargos de carrera.// **Salvo los concursos regulados por la ley, la elección de servidores públicos atribuida a corporaciones públicas deberá estar precedida de una convocatoria pública reglada por la ley, en la que se fijen requisitos y procedimientos que garanticen los principios de publicidad, transparencia, participación ciudadana, equidad de género y criterios de mérito para su selección.** // Quien haya ejercido en propiedad alguno de los cargos en la siguiente lista, no podrá ser reelegido para el mismo. Tampoco podrá ser nominado para otro de estos cargos, ni ser elegido a un cargo de elección popular, sino un año después de haber cesado en el ejercicio de sus funciones: //Magistrado de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado, de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, ~~Miembro de la Comisión de Aforados~~, Miembro del Consejo Nacional Electoral, Fiscal General de la Nación, Procurador General de la Nación, Defensor del Pueblo, Contralor General de la República y Registrador Nacional del Estado Civil”.

³¹ La demandante, como ya fue expuesto, planteó el cargo por violación del artículo 150 de la Constitución, por estimar que mediante el Acuerdo PSAA16-10548 de 2016, el Consejo Superior de la Judicatura usurpó la competencia del Congreso de la República para hacer las leyes.

³² Desconocimiento de los artículos 1º, 2º, 3º, y 113 de la Constitución.

³³ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 6 de febrero de 2018. C.P. Stella Conto Díaz del Castillo. Radicación número: 11001-03-24-000-2016-00480-00(AI).

integrar cuatro de las siete ternas para la elección de los magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial.

(iii) Desconocimiento del artículo 254-2³⁴ superior. Para otro de los demandantes, el Acuerdo No. PSAA16-10575 de 2016 desconoce el mencionado artículo constitucional. Según su interpretación, al revivir dicha norma por la Corte Constitucional, el competente para conformar todas las ternas a partir de esa disposición es ahora el Presidente de la República y no el CSJ³⁵.

8. La **Dirección Ejecutiva de la Administración Judicial** contestó la demanda mediante escrito en el que precisó que los Acuerdos acusados fueron proferidos acorde con las precisas facultades reglamentarias que le fueron asignadas al CSJ, por la Constitución y la Ley 270 de 1996. De esta manera, explicó, se adoptaron por vía analógica las “*normas vigentes que regulan el procedimiento de la convocatoria pública*”, dado que existe un marco general aplicable ante la ausencia concreta de una norma especial. Por ende, en lo que corresponde al supuesto desconocimiento del artículo 126 superior, la Dirección Ejecutiva consideró que la tesis de los demandantes olvida que la Ley 270 de 1996 (Estatutaria de la Administración de Justicia) regula el punto de la convocatoria, de una manera satisfactoria.

En ese sentido, sostuvo que los demandantes omiten el hecho de que el artículo 76 de la Ley Estatutaria 270 de 1996 establece reglas para el nombramiento de los miembros de la actual Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura a cargo del Congreso de la República, de ternas enviadas por el Gobierno Nacional. Disposición que al ser analizada a la luz del A.L. 02 de 2015, que creó la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, le confería al CSJ la habilitación indicada. En especial, porque los miembros de la CNDJ debían ser elegidos dentro del año siguiente a la vigencia de dicho acto. Una exigencia de rango constitucional que debía ser cumplida de manera inmediata³⁶. En ese sentido, como la Ley 270 de 1996 ya tenía previstos los requisitos que rigen para las convocatorias públicas, se atendió plenamente lo indicado en el artículo 126 superior.

³⁴ El artículo 15 del Acto Legislativo 02 de 2016 modificaba el artículo 254 superior otorgando competencias al Consejo de Gobierno Judicial y a la Gerencia de la Rama Judicial. Como el artículo fue declarado inexecutable, el artículo 254 anterior, pervive. Sin embargo, la Sentencia C-285 de 2016, dijo que el numeral segundo original de ese artículo estaba derogado tácitamente, por lo que el contenido del artículo en cuestión sería el siguiente: “**ARTÍCULO 254.** *El Consejo Superior de la Judicatura se dividirá en dos salas: 1. La Sala Administrativa, integrada por seis magistrados elegidos para un período de ocho años, así: dos por la Corte Suprema de Justicia, uno por la Corte Constitucional y tres por el Consejo de Estado. [2. <Numeral derogado tácitamente según Sentencia C-285 de 2016> La Sala Jurisdiccional Disciplinaria, integrada por siete magistrados elegidos para un período de ocho años, por el Congreso Nacional de ternas enviadas por el Gobierno. Podrá haber Consejos Seccionales de la Judicatura integrados como lo señale la ley]*”.

³⁵ Acción de tutela presentada por el Consejo Superior de la Judicatura en contra del Consejo de Estado. Folio 1, cuaderno 1.

³⁶ Intervención de la Dirección Ejecutiva del Consejo Superior de la Judicatura. Citados por: Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 6 de febrero de 2018. C.P. Stella Conto Díaz del Castillo. Radicación número: 11001-03-24-000-2016-00480-00(AI). Fundamentos del 4 y 5 de la sentencia.

8.1. Resalta adicionalmente la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial que el constituyente le atribuyó en su momento al Consejo Superior de la Judicatura, competencias para efectuar convocatorias públicas regladas de manera directa. Se trata de una facultad constitucional autónoma que le permite reglamentar también la que corresponde al Acuerdo en mención, a efectos de elegir cuatro de las siete ternas que deben ser presentadas al Congreso de la República. Tal competencia ha sido reconocida por la Corte Constitucional en las sentencias C-350 de 1997, C-851 de 2001, C-917 de 2002, C-384 de 2003 y C-307 de 2004, así como por la jurisdicción contencioso administrativa en varias de sus providencias³⁷. Si esa competencia no existiese y se acogiera plenamente la tesis desplegada por los demandantes en el proceso indicado, “*las elecciones de Procurador, Magistrados de la Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia o Consejo de Estado debe[rían] ser declaradas nulas*”³⁸.

8.2. Por su parte, la **Vicepresidencia del Consejo Superior³⁹ de la Judicatura y el ciudadano José Yesid Córdoba**, presentaron en el proceso, argumentos adicionales en favor de los Acuerdos proferidos por el CSJ, como sigue:

(i) El artículo 257A de la Carta, fue claro en señalar que la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, se conformaría de ternas presentadas al Congreso, de las cuáles cuatro serían integradas por el CSJ “*previa convocatoria pública reglada*”, sin que ello equivalga a que la regulación penda necesariamente de la ley, pues dicha exigencia no fue incluida de manera expresa en la mencionada norma constitucional.

(ii) Una lectura sistemática de la Carta permite concluir que los Acuerdos no desconocen el artículo 126 superior, porque al analizar el A.L. 02 de 2015 en su conjunto, se ve que algunas de las normas mencionadas, sí exigían regulación de ley y otras no, lo que supone que el artículo 257A constitucional no lo reclamaba necesariamente como requisito. Así, la lectura integral del A.L. 02 de 2015 evidencia que el Presidente de la República y el CSJ tienen competencias directas para efectuar la regulación, lo que se acompasa con el plazo de un año exigido por la Constitución, para la designación de los mencionados Magistrados.

(iii) Lo anterior se corrobora, además, con el hecho de que la Constitución le confirió al CSJ facultades reglamentarias, como lo sostiene claramente la sentencia C-350 de 1997 de la Corte Constitucional.

³⁷ Consejo de Estado, sentencia del 6 de julio de 2016 y auto del 25 de febrero de 2016, M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

³⁸ Intervención de la Vicepresidencia del Consejo Nacional de la Judicatura y del ciudadano José Yesid Córdoba. Citados por: Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 6 de febrero de 2018. C.P. Stella Conto Díaz del Castillo. Radicación número: 11001-03-24-000-2016-00480-00(AI).

³⁹ La providencia original se refiere, en la página 15, al Consejo Nacional de la Judicatura, pero debe entenderse, para mayor precisión, Consejo Superior de la Judicatura.

(iv) En el mismo sentido, el Acuerdo demandado tampoco desconoce el literal b) del artículo 152 constitucional, por cuanto en el párrafo transitorio del artículo 257A superior, se reglamentó de manera sustancial cómo debía conformarse, por primera vez y de manera transitoria, la CNDJ, sin necesidad de una ley estatutaria previa. El hecho de que el demandante omitiera pronunciarse sobre el párrafo transitorio, impidió ver que el CSJ tiene una facultad directa atribuida por la Constitución, para hacer la primera designación de cuatro ternas de los magistrados del CNDJ. De no interpretarse así el precepto constitucional, se trataría entonces de una norma inocua, porque sería imposible cumplir el mandato fijado por ella en un año, si se requiriera previamente de la promulgación de una ley estatutaria para la configuración de la primera CNDJ. La interpretación que se propone de la disposición, desde la perspectiva de los intervinientes, se acompasa con la establecida por la Corte Constitucional⁴⁰ en la **Sentencia C-285 de 2016**, de manera tal que el CSJ sí expidió el Acuerdo demandado conforme al mandato previsto en el párrafo transitorio del artículo 257A de la Carta (artículo 19 del A.L. 02 de 2015), puesto que era la única manera posible de dar cumplimiento a la decisión del constituyente, dentro del año siguiente a la entrada en vigencia del A.L.

8.3. El **Ministerio de Justicia y del Derecho** coadyuvó lo dicho por el Consejo Superior de la Judicatura. Así que, a los argumentos presentados por esa entidad con anterioridad, agregó una consideración adicional sobre el informe de ponencia para cuarto debate en segunda vuelta, del A.L. 02 del 2015. Según el Ministerio, el informe resalta que la convocatoria debía ser regulada por la ley. Sin embargo, también se dispuso que mientras ella se expedía, la *“convocatoria podía ser adelantada por la institucionalidad existente”*⁴¹. Por lo tanto, aunque el Legislador es quien debe regular en general la convocatoria pública, el constituyente dejó clara su voluntad de entender que, mientras se expide la normativa legal, el órgano que tiene a su cargo realizar esa convocatoria particular es el CSJ, especialmente si conforme con el artículo 257-3 de la Carta, *“le compete dictar los reglamentos necesarios para el eficaz funcionamiento de la administración de justicia”*⁴².

8.4. Para la **Procuraduría General** es claro al CSJ corresponde dictar las disposiciones demandadas en virtud de su competencia reglamentaria atribuida

⁴⁰ Según el interviniente, ello se desprende de la siguiente consideración de la Corte Constitucional en esa sentencia: “es preciso aclarar que como quiera que en el párrafo transitorio del artículo 19 en cuestión se dispone un régimen de transición, y en razón de las declaratorias de inexequibilidad que se ha producido, hasta tanto se integre la Comisión Nacional de Disciplina Judicial los actuales magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, ejercerán únicamente las funciones que les corresponden como integrantes de dicha sala, dado que la Sala Plena del Consejo Superior de la Judicatura ha dejado de existir”.

⁴¹ Intervención del Ministerio de Justicia y del Derecho. Citado por: Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 6 de febrero de 2018. C.P. Stella Conto Díaz del Castillo. Radicación número: 11001-03-24-000-2016-00480-00(AI), fundamento jurídico 5 de la providencia. Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 6 de febrero de 2018. C.P. Stella Conto Díaz del Castillo. Radicación número: 11001-03-24-000-2016-00480-00(AI), fundamento jurídico 5 de la providencia.

⁴² Intervención del Ministerio de Justicia y del Derecho. Citado por: Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 6 de febrero de 2018. C.P. Stella Conto Díaz del Castillo. Radicación número: 11001-03-24-000-2016-00480-00(AI), fundamento jurídico 5 (final) de la providencia.

por el artículo 257-3 superior. Por lo que desestima que la regulación a la que alude el artículo 257A de la Carta, deba hacerse siempre por ley estatutaria. Además, el artículo 19 del A.L. 02 de 2015 sí entregó de forma directa la competencia reglamentaria al CSJ, por lo cual, de no admitirse esa lectura de las normas invocadas, ello significaría aniquilar prácticamente *“el funcionamiento de las instituciones constitucionales, en especial, cuando el numeral 3 del artículo 257 Superior entrega al Consejo Superior de la Judicatura la potestad reglamentaria para garantizar el funcionamiento de la Rama Judicial del Poder Público”*⁴³.

La decisión de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo sobre los Acuerdos proferidos por el Consejo Superior de la Judicatura

9. Mediante **Sentencia del 6 de febrero de 2018**⁴⁴, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado decidió las demandas acumuladas y declaró la nulidad por inconstitucionalidad del **Acuerdo PSAA16-10548** de 27 de julio de 2016⁴⁵ relacionado con la reglamentación de la convocatoria pública en mención, por desconocer los artículos 6º, 121, 126, 256 y 257 de la Constitución Política. Aunque la demanda se dirigió contra los dos actos acusados y la sentencia de la Corte Constitucional⁴⁶, la providencia solo se pronunció respecto del Acuerdo 10548 de 2016, *“porque solo contra ese se configuran las características exigidas para resolver la inconstitucionalidad propuesta”*⁴⁷.

10. Para sustentar esta decisión, el Consejo de Estado reconoció: **(i)** que tiene competencia para realizar el control abstracto de constitucionalidad sobre los actos de carácter general dictados por autoridades del orden nacional cuya revisión no corresponda a la Corte Constitucional, tanto si se trata de aquellos derivados del ejercicio de competencias constitucionales autónomas que no son de naturaleza legal, como sobre los actos de contenido general sin fuerza de ley, cuando infrinjan de manera clara y directa la Constitución. **(ii)** Recordó, además, que su competencia no se limita a los cargos de la demanda, sino que su control es integral, dado que es deber de la institución garantizar y preservar la supremacía constitucional, acorde con la sentencia C-415 de 2012 de la Corte Constitucional. **(iii)** Consideró, igualmente, que el Acuerdo acusado del CSJ no es un reglamento propio o autónomo, porque si en algún momento el A.L. 02

⁴³ Intervención del Procurador. Citado por: Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 6 de febrero de 2018. C.P. Stella Conto Díaz del Castillo. Radicación número: 11001-03-24-000-2016-00480-00(AI), fundamento jurídico 7 de la providencia.

⁴⁴ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 6 de febrero de 2018. Ibídem.

⁴⁵ En relación con el Acuerdo PSAA16-10575 de 21 de septiembre de 2016, el Consejo de Estado consideró que este acto administrativo era de trámite y, por ende, *“no resulta susceptible de control judicial”*.

⁴⁶ Mediante auto admisorio del 10 de noviembre de 2016, la Consejera Ponente en el presente proceso, la Dra. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, consideró que los cargos ciudadanos dirigidos contra la providencia de la Corte Constitucional C-285 de 2016 desconocían el objeto y alcance del medio de control de nulidad por inconstitucionalidad. Por lo tanto, acogió los demás cargos, y decidió remitir copias del proceso contencioso a la Corte Constitucional, para que examinara la posibilidad de tramitar como incidente de nulidad los reparos presentados por uno de los demandantes en contra del fallo constitucional enunciado.

⁴⁷ Fundamento jurídico 3 de las Consideraciones, relacionado con los cargos y el problema jurídico. En: Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 6 de febrero de 2018. Ibídem.

de 2015 le confirió al Consejo de Gobierno Judicial facultades transitorias para regular la convocatoria pública a la que se refería el artículo 257 superior, “*lo cierto es que esa atribución competencial desapareció por razones de inconstitucionalidad, como lo determinó la sentencia C-285 de 2016 en cuanto al artículo 18 transitorio*”⁴⁸. (iv) Adicionalmente, el artículo 257 superior sujeta a la ley las facultades reglamentarias del CSJ, y el artículo 257A faculta al CSJ para enviar ternas al Congreso de la República. No obstante, la norma no permite concluir que se está ante una atribución competencial que habilite al CSJ a expedir reglamentos constitucionales autónomos. De hecho, como el artículo 257 de la Carta se refiere a la ley, dependerá entonces del artículo 152 superior establecer de qué tipo de ley se trata, en el entendido de que corresponde al Legislador estatutario regular todos los aspectos que tienen que ver con la estructura de la administración de justicia. Al respecto dijo ese Tribunal:

*“Como se ve, las normas citadas no permiten concluir que se está ante una atribución competencial que habilita al Consejo Superior de la Judicatura para expedir reglamentos constitucionales autónomos. El precepto contemplado en el primer inciso del artículo 257 C.P. es claro: se otorgan funciones que habrán de ser ejercidas **de acuerdo con la ley** –se destaca–. En tal sentido, dependerá de las previsiones del artículo 152 constitucional si se trata de una ley ordinaria o estatutaria, en el entendido que corresponde al legislador estatutario regular todos los aspectos que tienen que ver con la estructura de la administración de justicia. Sobre este extremo la Corte Constitucional ha señalado⁴⁹ –se destaca; nota a pie de página en el texto citado–:*

“la jurisprudencia ha optado por una interpretación restrictiva respecto del principio de reserva de ley estatutaria en materia de administración de justicia, según la cual dicha reserva no es extensible a asuntos no contemplados en el artículo 152 constitucional por una parte, y adicionalmente que a través de este procedimiento deben reglamentarse los elementos estructurales esenciales de la función pública de justicia, la determinación de los principios que informan la administración de justicia, así como los órganos encargados de ejercerla y sus competencias generales⁵⁰.

Adicionalmente, la facultad para enviar al Congreso de la República cuatro de las siete ternas con base en las cuales dicho organismo elegirá los magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, no puede sino concluirse que se ejerce conforme a la ley. Sin perjuicio de que el artículo 257 C.P. así lo determina, particularmente, por cuanto la redacción del artículo 126 constitucional resulta a toda luz imperativa”.

Más adelante, precisó lo siguiente:

⁴⁸ Fundamento 1.2.1.1. de las Consideraciones. En: Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 6 de febrero de 2018. Ibídem.

⁴⁹ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-818 de 2011.

⁵⁰ Sentencia C-670 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda, reiterada en la sentencia C-295 de 2002, M.P. Álvaro Tafur Galvis, y C-162 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

“Así las cosas, se tiene que el Consejo Superior de la Judicatura no está autorizado por la Constitución para expedir una regulación como la que contiene el Acuerdo demandado. Nótese que no se trató de un reglamento meramente formal o de un instructivo para indicar cómo debían inscribirse las personas y de qué manera debía surtir la elección; radicó, más bien, en una regulación con efectos de hondo calado en relación con el ejercicio de los derechos políticos y con la estructura esencial de la administración de justicia, competencia de la que –como quedó expuesto– claramente adolece el Consejo Superior de la Judicatura entretanto no se la confiera la Constitución de manera expresa”⁵¹. (Las subrayas fuera del original).

11. En cuanto al contexto normativo del acto administrativo demandado, esto es, los alcances del A.L. 02 de 2015 y de la Sentencia C-285 de 2016, la providencia acusada destacó la necesidad de considerar la reforma del artículo 126 superior como uno de los aspectos más importantes de la modificación constitucional aludida, al sujetar el nombramiento, la postulación y designación de servidores públicos –*“para frenar el nepotismo y la devolución de favores”*–, a elecciones precedidas de convocatoria pública reglada por el Legislador. En ese sentido, si bien el artículo 257A superior sostiene que para la designación de las ternas se requiere de una convocatoria pública reglada, lo cierto es que para el Consejo de Estado esa norma guarda silencio sobre el órgano estatal al que le corresponde reglar dicha convocatoria; en especial, porque el tema aparecía complementado por el artículo 18 transitorio del A.L. 02 de 2015, que fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional.

⁵¹ Expresión que se encuentra bajo el título 2.1 de la providencia en mención. Al respecto, es importante destacar que en lo concerniente a la pertenencia de una ley ordinaria o estatutaria para la regulación de las convocatorias, la sentencia del C.E. es bastante ambigua y en muchos casos ha habilitado las dos interpretaciones. La razón de ser de lo anterior es que de un lado, en muchos de sus apartes, alega específicamente la necesidad de aplicación prevalente del artículo 126 superior y en otras da cuenta de la posibilidad de acudir al artículo 152 superior de la Carta, en aquellos casos que se refieran a la estructura de la administración de justicia. No obstante, esta determinación se hace más compleja al señalar dentro del texto de la providencia, más adelante, en su parte considerativa, que la regulación de las ternas en mención es claramente un asunto de la *“estructura esencial de la administración de justicia”* y que la actual ley estatutaria no reguló esta materia de manera directa. Sobre la impertinencia de la Ley estatutaria actual, la sentencia del Consejo de Estado, en el punto 1.4.1., reza por ejemplo, lo siguiente: *“Vistas las cosas a partir de la centralidad del tema de que trata la competencia regulatoria de la convocatoria pública consignada en el artículo 257 A, este aspecto exige ser reglamentado mediante una ley sustentable en los principios que el artículo 126 C.P. de manera imperativa prevé. Itera la Sala: en la Ley 270 de 1996 el tema de las convocatorias no se abordó –y no podía abordarse– a la luz de las exigencias previstas en el artículo 126 C.P. reformado por el artículo 2º del A. L. 02 de 2015, cuyo peso y relevancia resulta evidente, tratándose de la elección de los magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, pues se busca que los elegidos satisfagan los más altos estándares en calidades humanas, éticas, académicas y profesionales, realizando asimismo principios estructurales de la administración de justicia”*. (Subrayas fuera del original). Esta dificultad de la providencia la destaca el salvamento de voto del Magistrado Carlos Enrique Moreno Rubio a esa providencia del Consejo de Estado, quien resaltó precisamente esta situación al sostener que: *“Finalmente, no se concluye si la convocatoria debe estar precedida de una ley estatutaria como lo afirmaron los demandantes, con fundamento en el artículo 152 de la Constitución. (...) Sin embargo, en este asunto no quedó claro este punto, como si se precisó en el asunto similar que en mención, en el que se citaron los fallos de la Corte: C-406 de 2013 y C-260 de 2016, para concluir que en efecto, la ley de las convocatorias de que trata el artículo 126 de la Constitución no aborda ninguna de las materias relacionadas con la administración de justicia que por vía jurisprudencial se han delimitado como sometidas a reserva de ley estatutaria”*. La aproximación ambigua y la interpretación subsecuente se denota, por ejemplo, con el Concepto 2378 del 18 de junio de 2018 de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejero Ponente Germán Alberto Bula Escobar, quien expresamente afirmó en su momento que la decisión del C.E. antes mencionada aludía a la necesidad de una ley estatutaria para la regulación de tales convocatorias, para luego dar cuenta de una presunta imprecisión en esa consideración en el Concepto 2415 del 29 de agosto de 2019.

12. Al reflexionar entonces sobre la Sentencia C-285 de 2016, el Consejo de Estado se mostró en abierta oposición a la existencia del juicio de sustitución aplicado por la Corte Constitucional y a la modulación allí propuesta. Sobre esa base, insistió en la necesidad de aplicar al caso concreto un “**criterio restrictivo**” en la interpretación del artículo 257A superior en la forma en que fue modulado por esta Corporación, dado que, a su juicio, el Tribunal Constitucional “desintegró” el acto legislativo sujeto a control. Para justificar esa posición respecto de la lectura del artículo 257A, la sentencia del Consejo de Estado presentó las siguientes razones particulares:

(i) Uno de los propósitos principales del A.L. 02 de 2015 era el de eliminar el CSJ y sustituirlo por el Consejo de Gobierno Judicial, a quien se le asignó la función de elaborar cuatro de las siete ternas para la elección de los magistrados de la CNDJ.

(ii) La Corte Constitucional consideró en la Sentencia C-285 de 2016 que el gobierno judicial previsto en reemplazo del CSJ violaba la Carta. En consecuencia, si bien la providencia se inhibió de pronunciarse sobre la constitucionalidad de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, finalmente lo hizo, cuando dispuso que la expresión Consejo de Gobierno Judicial debía leerse como CSJ y “*terminó por asignarle al organismo que el constituyente quiso suprimir, una competencia de la que carecía antes del Acto Legislativo*”⁵².

(iii) La decisión de la Corte Constitucional le confirió al control abstracto de constitucionalidad unos efectos que le son ajenos, porque, aunque ese control implica a veces condicionar o modular los efectos de las decisiones para asegurar el principio de conservación del derecho, la Corte no podía modificar el texto constitucional o sustituirlo. En palabras de la providencia del Consejo de Estado:

*“[S]i bien a la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, **no así para modificar su texto, esto es sustituirlo. No obstante, en la sentencia C-285 de 2016 la Corte no sólo desintegró el acto sujeto a control, sino que a la vez lo adicionó:** “donde dice Consejo de Gobierno Judicial léase Consejo Superior de la Judicatura”. En pocas palabras, mientras el organismo de elección popular dispuso en un A.L. eliminar el Consejo de la Judicatura, **la Corte no solo lo retornó a la vida jurídica, sino que terminó fortaleciéndolo y atribuyéndole una función de la que este organismo carecía, como es la de integrar 4 de las 7 ternas para que el Congreso de la República elija la Comisión Nacional de Disciplina Judicial**”.*

*“[S]in perjuicio del respeto que merecen las decisiones judiciales y, en especial, aquellas adoptadas con fuerza de cosa juzgada por la Corte Constitucional, **claro está que la competencia otorgada al CSJ no es el resultado de una disposición***

⁵² Fundamento 2.3. de las Consideraciones de la providencia. En: Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 6 de febrero de 2018. Ibídem.

constitucional, ni legislativa. Es la consecuencia de una sentencia judicial en la que la parte resolutive se adopta para conferirle operatividad a una reforma constitucional por A.L. que fue declarada parcialmente exequible⁵³.
(Subrayas y negrillas fuera del original)

Al recordar que el artículo 18 del A.L. 02 de 2015, que fijaba la competencia transitoria del CSJ para regular de manera provisional la convocatoria pública descrita, fue declarado inconstitucional por la sentencia C-285 de 2016 y expulsado del ordenamiento jurídico con efectos *erga omnes*, el Consejo de Estado analizó si la Carta Política establecía o no una regla de competencia que facultara a la entidad demandada para expedir el Acuerdo acusado de manera directa.

Con el fin de responder a esta inquietud, la providencia consideró que debían valorarse dos escenarios de análisis posibles: de un lado, determinar si el artículo 257A de la Carta es una norma especial que, por sí misma, atribuye competencias reglamentarias directas al CSJ; o, del otro, revisar si el artículo 257A constitucional, es una norma incompleta, dado que guarda silencio sobre el organismo estatal que debe regular la convocatoria pública. Para el fallo en comento, la última respuesta es la correcta, en la medida en que la norma enunciada, en sí misma, no atribuye competencia alguna a dicha entidad.

Desde esta perspectiva, concluyó la providencia del Consejo de Estado que, a partir del A.L. 02 de 2015, las funciones atribuidas al CSJ –entre ellas la facultad reglamentaria –, tienen que desarrollarse con sujeción a la ley, con fundamento en el análisis normativo integrado de los artículos, 6, 121, 126, 152, 256, 257 y 257A de la Carta.

13. Para el Consejo de Estado, en atención a la *separación de poderes* y a las competencias asignadas por la Carta, es al Legislador a quien se le confió desarrollar el marco creado por la Constitución y el deber de configurar los poderes públicos. El *principio de reserva de ley* como expresión de legitimidad, restringe el poder del legislativo para delegar sus potestades, y al poder reglamentario, lo limita a regular lo reservado a la ley. En ese sentido, el CSJ tiene autonomía en los términos de ley para ejercer su facultad reglamentaria, pero no para desempeñar una función legislativa.

En consecuencia, el CSJ no puede regular la convocatoria pública en discusión, ya que, en virtud de la cláusula general de competencia, la atribución competencial correspondiente se fundamenta en los artículos 126, 256 y 257 superiores; y pertenece al Legislador. Tampoco es de recibo considerar que el CSJ está habilitado por la Ley 270 de 1996 para el efecto, porque el A.L. 02 de 2015 le imprimió al artículo 126 superior un papel central en la modificación de la Carta, "*como resultado de las sentencias dictadas por la Sala Plena de lo*

⁵³ Fundamento 2.3. de las Consideraciones de la providencia. En: Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 6 de febrero de 2018. *Ibídem*.

Contencioso Administrativo del Consejo de Estado"⁵⁴. En ese sentido, se trata de una norma constitucional aplicable a todos los procesos de elección de servidores de corporaciones públicas, que en el asunto concreto escapa a la Ley 270 de 1996, en la medida en que: (i) no abordó el tema de las convocatorias públicas⁵⁵ y (ii) no tuvo en cuenta las exigencias previstas actualmente por el A.L. 02 de 2015, que reformó el artículo 126 constitucional.

14. Para el fallo del Consejo de Estado, en consecuencia, la modificación del artículo 126 de la Carta contribuye a asegurar que las personas más idóneas y capacitadas asuman la magistratura. El respeto a la reserva legal materializa a su juicio, el principio de independencia judicial, dado que un adecuado proceso de designación contribuye a consolidar el principio constitucional en mención, a fin de lograr una selección pública transparente y basada en el mérito de los candidatos. Con ello se favorece, según la sentencia, que se concrete la relación de pesos y contra pesos entre poderes públicos, a fin de que se excluyan vínculos con otros sectores del poder, se integren a las Altas Cortes profesionales idóneos, y se asegure un ejercicio independiente e imparcial de la judicatura.

Por lo tanto, para esa entidad no es de recibo considerar que el CSJ resurgió a partir de la sentencia constitucional, con sus potestades originales, y al margen del artículo 126 C.P. que irradia todo el ordenamiento. De hecho, a juicio de ese Tribunal, en la sentencia **C-037 de 1996**, en lo que respecta al artículo 257-3 de la Carta, la Corte Constitucional señaló previamente que la competencia reglamentaria establecida en la ley estatutaria en favor del CSJ se ejercía con sujeción de la ley, y que no se trataba de reglamentos constitucionales autónomos.

15. En ese sentido, sostiene el fallo acusado que las normas que asignan competencias a las autoridades en Colombia están constitucional y legalmente determinadas, y no pueden ser interpretadas de manera analógica o extensiva. La facultad de expedir reglamentos autónomos la confiere la Constitución, de manera expresa. Por lo tanto, no hay competencias constitucionales propias implícitas, ya que atribuir competencias constitucionales autónomas a entidades administrativas resulta ser una posibilidad excepcional, en la medida en que significa restringir el principio democrático. En ese sentido, el CSJ no cuenta con una competencia autónoma otorgada por la Carta, ya que no posee facultades constitucionales expresamente atribuidas para el efecto, y, el artículo 257-3 superior exige que las facultades reglamentarias concedidas estén sujetas a la ley.

16. Bajo tales supuestos, conforme a la sentencia el Consejo de Estado no puede haber tampoco discrecionalidad judicial en materia de distribución de

⁵⁴ La sentencia cita en su pie de página 45, las sentencias del 15 de julio de 2014 y del 11 de noviembre de 2014 de la C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

⁵⁵ Fundamento 1.4.1. de la parte 3.2. de las Consideraciones de la providencia. En: Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 6 de febrero de 2018. Ibídem.

competencias en un Estado Social, Democrático y Constitucional de Derecho. Menos aún, cuando en la búsqueda del equilibrio de poderes, el A.L 02 de 2015 dispuso explícitamente que la regulación de las convocatorias públicas debía realizarse por ley. De ese modo, ante la declaratoria de inexecutable del artículo 18 del A.L. 02 de 2015 por parte de la Corte Constitucional, el artículo 257A superior, “... *no puede ser leído por el juez constitucional como una habilitación para que, decretada la inexecutable del precepto, sea revivida la atribución judicialmente en sede de acción de nulidad por inconstitucionalidad, con apoyo en motivos de conveniencia y oportunidad*”⁵⁶.

En materia de competencia, a juicio del fallo, ningún juez tiene poder discrecional ni siquiera con los más altos propósitos institucionales, “*para ser usurpador de las atribuciones competenciales que deben ser definidas constitucional y legalmente*”⁵⁷.

17. La providencia concluyó entonces su posición, con la afirmación de que la convocatoria pública reglada establecida por el artículo 257A de la Constitución “*no es un acto de competencia directa del Consejo Superior de la Judicatura y, por el contrario, resulta indispensable, acorde con lo dispuesto por los artículos 256, 257 y 126 C.P., que medie una ley que regule la convocatoria pública previa a la integración de las ternas*”⁵⁸.

18. Ahora bien, los consejeros y consejeras Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, César Palomino Cortés, Carlos Enrique Moreno Rubio, Alberto Yepes Barreiro, María Elizabeth García González, William Hernández Gómez y Marta Nubia Velázquez Rico, presentaron salvamentos de voto frente a la decisión mayoritaria. En su conjunto, las principales razones de inconformidad con la providencia del Consejo de Estado enunciada, se describen a continuación:

(i) La decisión de acusar a la Corte Constitucional de “desintegrar” el acto sujeto a control es “irreal” y “acomodatícia”⁵⁹, dado que lo decidido por el Alto Tribunal no puede ser cuestionado a través del medio de control de la referencia, ya que con ello se desborda el objeto de la acción de nulidad por inconstitucionalidad.

(ii) La providencia mayoritaria es incongruente y contradictoria, porque afirma de manera inicial que el Acuerdo acusado no es un reglamento autónomo, para alegar más adelante, que a pesar de que no lo es, sí tiene la competencia para adelantar el medio de control de nulidad por inconstitucionalidad, sin mayores explicaciones sobre su postura.

⁵⁶ Fundamento 2.2. de las Consideraciones de la providencia. En: Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 6 de febrero de 2018. *Ibíd.*

⁵⁷ *Ibíd.*

⁵⁸ Fundamento 3 Conclusión. En: Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 6 de febrero de 2018. *Ibíd.*

⁵⁹ Salvamento de Voto de los consejeros Lucy Jeanette Bermúdez Bermúdez y César Palomino Cortés.

(iii) El pronunciamiento de la Sala, al darle una aplicación irrestricta al artículo 126 superior, se aparta realmente del espíritu y del querer del constituyente con la reforma del 2015, que buscaba una regulación y designación transitoria de las ternas descritas, por parte del no nacido Consejo de Gobierno Judicial. Una entidad a quien expresamente le otorgó facultades reglamentarias transitorias con la misión de viabilizar la elección de las ternas que estaban a su cargo para integrar la primera CNDJ, y cuyas competencias cumple hoy el Consejo Superior de la Judicatura. Por esta razón, apoyar la tesis que acogió el Consejo de Estado, implicaría incumplir una orden constitucional perentoria para integrar el CNDJ y desvirtuar un objetivo previsto por el constituyente, que hoy se encuentra en cabeza del CSJ.

(iv) Adicionalmente, opinan los disidentes que la sentencia mira con desconfianza el procedimiento de elección concreta de la CNDJ, cuando *mutatis mutandi*, se trata de una convocatoria que se parece al procedimiento existente en la actualidad para la elección de magistrados de las Altas Cortes y de otras autoridades constitucionales.

Tal argumentación, aplicada extensivamente, exigiría en todas estas designaciones constitucionales existentes, una ley especial, distinta a la Ley 270 de 1996, para definir de manera previa, los pormenores de la convocatoria para la determinación de todas las ternas correspondientes, lo que a la postre desconocería la especialidad de tales designaciones.

(v) La interpretación realizada por la sentencia de los artículos constitucionales involucrados, desconoce la situación *sui generis* que aquí se presenta. Y permite erróneamente, de un lado, autorizar que personas cumplan labores constitucionales por un término mayor al establecido en la Carta, y del otro, que se incumplan términos constitucionales perentorios para la integración de la nueva Comisión, fijados por la Carta.

(vi) La valoración normativa y sistemática de la Constitución que adelantó la providencia del Consejo de Estado para evaluar la convocatoria planteada, desconoció que la interpretación constitucional actual de estas normas debe reconocer que se está ante una preceptiva híbrida. Esto es, ante una regulación que revivió paralelamente el artículo 257 anterior y que dejó vigente a su vez el artículo 257A introducido por la reforma del 2015. Como el aparente “vacío” que se le endilga al artículo 257A no fue producto de un descuido del constituyente sino el resultado de la modulación que adelantó la Corte Constitucional, el elemento reglado debía ser definido e interpretado a partir del marco jurídico que lo integraba originalmente y que era el establecido por el constituyente para la CNDJ. Por tal razón, el artículo 257A debió ser leído como una norma especial -para algunos de carácter electoral-, que no exigía, además, de manera expresa, que la reglamentación involucrada tuviese que ser adelantada por la ley.

(vii) De esta forma, aunque el artículo 126 superior consagra una regla general para convocatorias, lo cierto es que el constituyente, para la reglamentación de las ternas en este caso, propuso desde el principio una excepción transitoria a la regla general, que fue la de conferir al Consejo de Gobierno Judicial -hoy CSJ-, la competencia para realizar la reglamentación de la convocatoria inicial, que es una determinación que debía ser respetada.

(viii) Aunado a lo anterior, como se trata de una elección compleja en la que no solo interviene el Congreso sino también el CSJ, la aplicación irrestricta del artículo 126 no debería prevalecer sobre la interpretación teleológica de la norma constitucional señalada, hasta el punto de considerarla inane, por lo menos para el caso del CSJ.

(ix) Como la Corte Constitucional, además, mantuvo incólume el nuevo modelo de disciplina judicial incluyendo el sistema de designación de magistrados, la reglamentación podía adelantarse por el CSJ para el primer grupo de candidatos, siguiendo los lineamientos constitucionales indicados, mientras el Legislador regula de manera permanente lo propio.

19. Por estas razones, para quienes salvaron el voto, el CSJ sí estaba facultado constitucionalmente para reglamentar la convocatoria pública para la conformación de las ternas de magistrados que debían conformar la Comisión Nacional de Disciplina Judicial. De hecho, para algunos de ellos, dicha institución lo hizo debidamente, y sin desconocer además las nuevas exigencias del artículo 126 en lo concerniente a la aplicación de los principios de publicidad, transparencia, participación ciudadana, equidad de género y criterios de mérito, que se tuvieron en cuenta debidamente en las reglas de la convocatoria enunciada.

La acción de tutela del Consejo Superior de la Judicatura en contra de la providencia del Consejo de Estado del 6 de febrero de 2018

20. El **1° de junio de 2018**, el Consejo Superior de la Judicatura⁶⁰ presentó acción de tutela en contra de la sentencia que declaró la nulidad por inconstitucionalidad del **Acuerdo PSAA16-10548**.

En su escrito, esa entidad aseguró que la acción de tutela satisface los requisitos generales de procedibilidad, toda vez que: **(i)** la cuestión debatida tiene evidente relevancia constitucional, dado que se relaciona con la interpretación, respeto y aplicación del precedente constitucional y con la entrada en funcionamiento de una institución creada directamente por la Constitución Política; **(ii)** la decisión impugnada no es susceptible de ningún recurso. Por lo tanto, están agotados razonablemente los medios de defensa disponibles; **(iii)** se cumple con el requisito de inmediatez, en la medida en que la acción de tutela se interpuso

⁶⁰ La acción de tutela fue suscrita por el Presidente del Consejo Superior de la Judicatura en representación de dicha Corporación.

aproximadamente cuatro meses después de la notificación de la providencia cuestionada; **(iv)** se identificaron claramente los hechos relevantes y los derechos vulnerados; **(v)** no se alega ninguna irregularidad procesal y **(vi)** no se trata de un fallo de tutela.

21. De igual modo, en cuanto a los requisitos específicos de procedibilidad, el Consejo Superior de la Judicatura alegó que la providencia acusada vulneró su derecho fundamental al debido proceso, por incurrir en los siguientes defectos:

Violación directa de la Constitución, por “desconocimiento del precedente” constitucional establecido por la Sentencia C-285 de 2016 y el principio de interpretación única de la Carta.

22. A juicio de la entidad accionante, el Consejo de Estado se apartó de las decisiones y conclusiones establecidas por la Corte Constitucional en la **Sentencia C-285 de 2016**, que atribuyó al CSJ las funciones antes asignadas al Consejo de Gobierno Judicial, en la conformación de las listas de elegibles para la Comisión Nacional de Disciplina Judicial. En este sentido, concluye la corporación demandante que el fallo del Consejo de Estado, *“riñe abiertamente con lo dispuesto por la Corte Constitucional, al extremo que cuestiona la legitimidad y competencia de ésta, para adoptar la decisión”*⁶¹ que tomó en su momento, frente al A. L. 02 de 2015. A juicio del CSJ, el fallo contencioso administrativo se apartó de las decisiones establecidas por la Corte Constitucional en la sentencia de constitucionalidad indicada, al punto de afirmar que la competencia otorgada a la demandante *“no es el resultado de una disposición constitucional, ni legislativa, sino consecuencia de una sentencia judicial para conferirle operatividad a una reforma constitucional”*.

Para el CSJ, que un fallador no comparta los argumentos y decisiones de la Corte Constitucional en la sentencia C-285 de 2016, no lo faculta para apartarse de ellos y crear un criterio restrictivo propio para la aplicación e interpretación de un artículo constitucional vigente como es el caso del artículo 257A superior, *“por cuanto ese proceder terminó por afectar no sólo los derechos fundamentales del CSJ”* sino que ha tenido como resultado una prórroga indefinida de los periodos de los magistrados de la extinta Sala Disciplinaria.

23. Frente a este punto, considera que la providencia objeto de tutela, desconoce el principio de **interpretación unificada de la Constitución** relacionado con el contenido mismo de la Carta Política, - en atención a lo mencionado, por ejemplo, en la sentencia SU-917 de 2010⁶² -, con lo cual generó para el caso del CSJ la imposibilidad de facilitar la entrada en funcionamiento de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, en lo que le corresponde, y paralelamente el desconocimiento de los lineamientos de la Carta.

⁶¹ Folio 9, Cuaderno No. 1.

⁶² M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. Sobre el carácter vinculante del precedente de las Altas Cortes.

Violación directa de la Constitución, por falta de aplicación o quebrantamiento de los artículos 257A y 257 superiores

24. La parte actora adujo que el Consejo de Estado vulneró las competencias que el constituyente le asignó al Consejo de Gobierno Judicial y que hoy le corresponden constitucionalmente al Consejo Superior de la Judicatura, al exigir que una norma legal reglamentara la convocatoria pública para la conformación de las ternas de candidatos a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial.

Consideró entonces que la providencia objeto de la acción de tutela desconoció el sentido sistemático que el constituyente le otorgó al A.L. 02 de 2015, porque si bien los artículos 8, 11, 20 y 23 del A.L. mencionado se referían a una convocatoria pública reglada mediante ley, de manera expresa, el artículo 19 de la citada reforma constitucional (correspondiente al artículo 257A del texto superior) no exigió dicho requisito. Esa consideración, aunada al desconocimiento del párrafo transitorio del artículo 257A que establece que los magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial deben ser elegidos dentro del año siguiente a la vigencia del acto legislativo, fue un análisis que no fue debidamente valorado por la providencia cuestionada.

El Consejo de Estado, desconoció entonces el principio general de interpretación jurídica según el cual *“donde la norma no distingue, no corresponde al intérprete distinguir”*. Lo anterior, por cuanto dicha autoridad judicial estimó equivocadamente que la competencia otorgada al Consejo Superior de la Judicatura por el artículo 257A era una de naturaleza implícita, cuando lo cierto es que se encuentra expresamente establecida por la Carta.

25. De otra parte, para el CSJ la decisión reprochada incurre en una **violación directa del artículo 257 de la Constitución**, teniendo en cuenta que en su numeral tercero, la norma superior indicada le atribuyó al Consejo Superior de la Judicatura la función de *“dictar los reglamentos necesarios para el eficaz funcionamiento de la administración de justicia”*, lo cual abarca la garantía de independencia y autonomía de la Rama Judicial que, a su turno, incluye la conformación del juez natural para disciplinar a los jueces y abogados.

El criterio restrictivo de interpretación aplicado por el Consejo de Estado omitió la existencia de esa disposición constitucional, así como el plazo perentorio que fijó el A.L. 02 de 2015 para poner en funcionamiento la Comisión Nacional de Disciplina Judicial.

Defecto sustantivo

26. Asimismo, advirtió que la sentencia cuestionada incurrió adicionalmente en un **defecto sustantivo**, por cuanto: *“(i) aplicó una norma que no*

correspondía, como era la regla general fijada en el artículo 126 CP, cuando existía norma especial: el artículo 257A que regula la convocatoria para la Comisión Nacional de Disciplina Judicial”. Con lo anterior, se confundió la existencia de un régimen general de elección de servidores públicos que se rige por el artículo 126 superior, con los distintos regímenes especiales de provisión, -entre los que se encuentra el caso de la CNDJ-, establecidos por la Constitución. Además, “(ii) [A] consecuencia de lo anterior, agregó algo que el artículo 257A no establece, como fue exigir que la convocatoria se reglamentara mediante ley, dándole así reserva legal a dicho reglamento; y (iii) dejó de aplicar la norma especial, esto es, el artículo 257A que expresamente señaló que la convocatoria sería reglada, esto es, que las autoridades públicas encargadas de adelantar las respectivas convocatorias tienen la competencia para reglamentarlas mediante reglamento autónomo constitucional”⁶³.

Defecto orgánico

27. El Consejo Superior de la Judicatura aseveró también, que la providencia acusada incurrió en un **defecto orgánico**, por cuanto la decisión cuestionada asignó al Congreso de la República una competencia que la Constitución no le atribuyó: la expedición del reglamento para la convocatoria pública de los magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial. A su vez, consideró que la sentencia controvertida incurrió en este defecto, en tanto le asignó carácter de reserva legal a un asunto que no lo tiene, sin atender el plazo perentorio de un año que había establecido el constituyente en la Carta.

En ese sentido, advirtió que el Consejo de Estado se arrogó competencias que no tenía, para desconocer y dejar sin efectos los condicionamientos y modulaciones establecidos en la Sentencia C-285 de 2016⁶⁴, al interpretar el artículo 257A superior por fuera de los parámetros señalados, cuestionando de paso, la labor de la Corte Constitucional.

Solicitud de efectos inter pares

Sobre esa base el Consejo Superior de la Judicatura solicitó además otorgar efectos *inter pares* a la determinación que se tome en materia de tutela, para que se extiendan los efectos del fallo a la decisión del Consejo de Estado que declaró la nulidad por inconstitucionalidad del A.L. 02 de 2015 **Decreto 1189 de 2016**, expedido por el Presidente de la República, mediante el que se reglamentó la conformación de las ternas que a dicha autoridad le corresponden en la designación de los miembros de la CNDJ.

⁶³ Folio 11, Cuaderno No. 1.

⁶⁴ “Dicho de otra manera, la decisión del Consejo de Estado usurpa la competencia del constituyente derivado, en los términos fijados por la sentencia C-285 de 2016, que le confirió al Consejo Superior de la Judicatura la facultad para establecer el reglamento de la convocatoria previa para conformar la Comisión Nacional de Disciplina Judicial”.

B. Actuación procesal en primera instancia de tutela

Mediante auto de 21 de junio de 2018, el conjuer ponente⁶⁵ admitió la acción de tutela de la referencia y ordenó notificar, en calidad de terceros interesados, a: (i) los ciudadanos que fungieron como demandantes en el medio de control de nulidad por inconstitucionalidad; (ii) la Presidencia de la República; y (iii) la Corte Constitucional⁶⁶.

Respuesta del ciudadano Jesús Herney Cifuentes Gómez

En su calidad de actor en el proceso de nulidad por inconstitucionalidad, el ciudadano Cifuentes Gómez, manifestó su oposición a la acción de tutela de la referencia. Estimó que el amparo presentado, no puede reemplazar al Congreso de la República. En particular, cuando el Consejo Superior de la Judicatura no tiene facultades para expedir leyes; razón por la cual los acuerdos de convocatoria expedidos para conformar la Comisión Nacional de Disciplina Judicial carecen de legitimidad y legalidad.

Respuesta de la Consejera Ponente Stella Conto Díaz del Castillo

La magistrada, quien fungió como ponente de la sentencia que se controvierte mediante la acción de tutela, indicó que si bien se satisfacen los requisitos generales de procedibilidad en esta oportunidad, no ocurre lo mismo con los defectos específicos que deben concurrir para la procedencia del amparo constitucional en contra de las providencias judiciales.

Sobre el particular, estimó que no se configura una **violación directa de la Constitución** con la sentencia objeto de reproche, pues la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo realizó un ejercicio de interpretación sistemática del texto superior para analizar la inconstitucionalidad planteada en las demandas.

Así mismo, sostuvo que no se incurre en **desconocimiento del precedente**, dado que la providencia cuestionada justificó *“de manera completa y detallada las razones por las cuales llega a una conclusión distinta en relación con las funciones que la Corte Constitucional otorgó al Consejo Superior de la Judicatura”*⁶⁷ (Subraya fuera del original).

⁶⁵ Por reparto, el 1º de junio de 2018, el conocimiento del asunto fue asignado al magistrado Carmelo Perdomo Cuéter. No obstante, mediante proveído de 7 de junio de 2018, los magistrados que conformaban la Sección Segunda, Subsección B, de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado manifestaron su impedimento para tramitar la acción de tutela, por cuanto todos ellos suscribieron la providencia judicial objeto de reproche. En consecuencia, en sesión del 15 de junio de 2018, se procedió a realizar el sorteo de los conjuer que reemplazarían a los magistrados que manifestaron su impedimento. En consecuencia, se designó como ponente al conjuer Ilvar Nelson Jesús Arévalo Perico.

⁶⁶ Folio 31 y 45, Cuaderno No. 1 La comunicación del inicio de la acción de tutela de la referencia, “para los fines pertinentes”, fue dirigida en su momento al señor Presidente de la Corte Constitucional de la época, el Dr. Alejandro Linares Cantillo, sin que esta Corporación se manifestara en modo alguno dentro del mencionado proceso.

⁶⁷ Contestación de la tutela. Folio 66, Cuaderno No. 1.

En tal sentido, descartó que se hubiera contravenido lo previsto por la **Sentencia C-285 de 2016** y en contraste, sostuvo que el fallo del Consejo de Estado lo que hizo fue advertir:

“[Q]ue la competencia otorgada al Consejo Superior de la Judicatura no provenía de disposición constitucional o legal alguna, sino de una sentencia judicial que, con el fin de dar operatividad a una reforma parcialmente exequible (sic), adoptó en su parte resolutive la decisión de habilitar a un órgano para cumplir una función que no le había sido conferida por el ordenamiento jurídico”⁶⁸. (Subraya fuera del original)

A juicio de la funcionaria, *“el Pleno no solo no desconoció el contenido de la sentencia que se invoca como contravenida, sino que, luego de un minucioso análisis de la misma, arribó a la conclusión que en derecho correspondía, comoquiera que solo por vía legal o constitucional está permitida la atribución de funciones y competencias, estando proscrito en nuestro ordenamiento otorgarlas por vía judicial⁶⁹”.*

Desde su perspectiva, resulta de gran relevancia el considerar que la función de los jueces se enmarca en el principio de autonomía e independencia judicial, por lo que la Carta ha adoptado un modelo que recubre de amplias garantías ese desempeño. Por consiguiente, a su juicio:

“[L]as providencias del Consejo de Estado en tanto órgano de cierre de la jurisdicción contencioso administrativa, están revestidas, así, de la legitimidad propia que se deriva de un ejercicio interpretativo dentro de los márgenes que le impone el ordenamiento, pero que no por eso deja de ser autónomo y se sustrae al control penal y disciplinario o, como ocurre en este caso, constitucional, siempre y cuando no constituya una decisión arbitraria o irrazonable”. (Subrayas fuera del original)

Por último, descartó que se hubiera configurado un **defecto orgánico**, en la medida en que el artículo 135 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo que regula el medio de control de nulidad por inconstitucionalidad, atribuye al Consejo de Estado amplias competencias para fundar sus decisiones *“incluso en normas que no hayan sido objeto de demanda, siempre que advierta que contravienen el ordenamiento superior”⁷⁰*. Por lo tanto, esa Corporación podía fundar la declaración de nulidad en cualquier disposición constitucional que fuera pertinente para el análisis, teniendo en consideración las amplias potestades con las que cuenta para evaluar el asunto, incluyendo aspectos no propuestos en la demanda original.

Estas razones explican por qué a su juicio, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado no incurrió en ningún momento en

⁶⁸ Folio 67, Cuaderno No. 1.

⁶⁹ Contestación de la tutela. Folio 67, Cuaderno No. 1.

⁷⁰ Folio 68, Cuaderno No. 1.

extralimitación de funciones, ni se arrogó competencias que no le hubiesen sido constitucional y legalmente conferidas, sobre la base de un ejercicio hermenéutico autónomo, frente a los problemas jurídicos planteados en la demanda.

C. Decisiones objeto de revisión

Sentencia de primera instancia

Mediante sentencia del **5 de julio de 2018**⁷¹, la Sección Segunda, Subsección B⁷² de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado “*denegó por improcedente*” la acción de tutela de la referencia.

Para esa instancia, “*existe una controversia fundamental alrededor de la interpretación normativa, especialmente de los artículos 257-A y 126 del ordenamiento superior. Al respecto es pertinente anotar, que la interpretación de las normas jurídicas por parte de los jueces (...) es de la mayor importancia, pues la interpretación jurídica es la herramienta fundamental para encontrar el sentido y alcance a las normas y luego si poderlas aplicar, explicar, respaldar, censurar o cumplir (...)*”.

En ese orden de ideas, la interpretación que la parte accionante propone respecto del artículo 257A de la Constitución está basada en el aforismo romano según el cual “*donde la norma no distingue, no le corresponde al intérprete distinguir*”. Es decir, que el CSJ según su entendimiento, encontró claro el artículo 257A, éste no le generó duda o vacío alguno, por lo que no vio necesario hacer la interpretación sistemática que hoy le censura al Consejo de Estado.

Esa lectura, sin embargo, a juicio de la instancia, condujo al CSJ a conclusiones limitadas y erróneas que dieron lugar precisamente a la nulidad por inconstitucionalidad del Acuerdo que fue declarada en la sentencia del 6 de febrero de 2018. Porque no solo se trata de un criterio hermenéutico en desuso el que propone el CSJ, sino que la interpretación de la norma exige ir más allá de su tenor literal, ya que el intérprete hoy requiere escudriñar y encontrar el verdadero sentido y alcance de una disposición dentro de un contexto normativo. En especial, teniendo en cuenta que, conforme al tenor literal, gramatical y exegético del texto, la norma le atribuye al CSJ la competencia

⁷¹ Algunos Magistrados que conforman la referida Sección se declararon impedidos. En consecuencia, se conformó una Sala de Conjueces. Ver, Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Sentencia de 5 de julio de 2018. Conjuez Ponente: Ilvar Nelson Jesús Arévalo Perico. Radicación número: 11001-03-15-000-2018-01761-00.

⁷² Como se indicó anteriormente (*supra nota* 25), los Magistrados que conforman la referida subsección se declararon impedidos por haber participado en la decisión judicial que se controvierte mediante la acción de tutela. En consecuencia, se conformó una Sala de Conjueces integrada por Ilvar Nelson Jesús Arévalo Perico, Germán Antonio Buitrago Forero y Héctor Alfonso Carvajal Londoño. No obstante, el 21 de junio de 2018 este último manifestó su impedimento para participar en la decisión por haber participado como conjuez en la decisión judicial contra la cual se formuló la acción de tutela.

para elaborar las cuatro ternas para conformar la CNDJ, pero no aparece en ella la competencia expresa para la reglamentación de las mismas.

En contraste, indicó que la interpretación sistemática del Consejo de Estado, que motivó el fallo objeto de la solicitud de amparo, resulta más adecuada para establecer el verdadero sentido y alcance del artículo 257A superior. Al respecto, destacó que no se desconoció la norma constitucional mencionada por el hecho de haberse aplicado ese método interpretativo, y que la reserva legal para la convocatoria se deriva directamente del artículo 126 de la Carta.

Además, aseveró que el análisis de la autoridad judicial accionada fue coherente, completo y lógico, por lo que no comporta violación alguna al ordenamiento jurídico.

Añadió que la asignación de competencias a las autoridades públicas está restringida a la Constitución y a la ley, como lo estableció la providencia objeto de la acción de tutela. Por ende, dicha facultad no podía atribuirse mediante sentencia judicial, aunque fuese proferida por una Alta Corte.

En relación con lo anterior, estimó que la Corte Constitucional le asignó al Consejo Superior de la Judicatura *“una competencia que no tenía, sin tener atribuciones para ello”*⁷³.

Finalmente, resaltó que si bien el párrafo transitorio 1° del artículo 257A fijó un término para la elección de los miembros de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, *“ello no significa que tal elección pudiera cumplirse, haciendo caso omiso de los requisitos previos que el mismo ordenamiento dispone en el artículo 126 [superior]”*⁷⁴.

Por lo anterior, no se consideró que el fallo reprochado hubiese incurrido en yerros o vulnerado la Constitución al interpretar el artículo 257A de manera sistemática. Tampoco que se hubiese introducido indebidamente una exigencia de reserva legal, cuando se trata de un requerimiento que está determinado por el artículo 126 de la Carta.

Impugnación

Inconforme con el fallo anterior, el Consejo Superior de la Judicatura impugnó la decisión. Para el efecto, insistió en las razones que esgrimió previamente en la solicitud de amparo. Así mismo, recurrió a las discusiones que precedieron la promulgación del Acto Legislativo 02 de 2015 para explicar que *“es voluntad del Congreso de la República que la mencionada convocatoria la realice el órgano de administración y gobierno judicial”*⁷⁵ de manera transitoria, por lo que a partir de las consideraciones establecidas por la Corte

⁷³ Folio 117, Cuaderno No. 1.

⁷⁴ Folio 116, Cuaderno No. 1.

⁷⁵ Folio 299, cuaderno de segunda instancia (en adelante Cuaderno No. 2).

Constitucional en la Sentencia C-285 de 2016, se trata de una atribución que le corresponde hoy, al Consejo Superior de la Judicatura.

Sentencia de segunda instancia

El **30 de mayo de 2019**, la Sección Cuarta de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado⁷⁶ -mediante la designación de conjueces-, confirmó la decisión de tutela de primera instancia.

Estimó que los defectos que la parte accionante atribuyó a la providencia judicial objeto de controversia no se configuraron. Agregó que el fallo no desconoció el pronunciamiento de la Corte Constitucional tantas veces citado, ni el alcance del artículo 257A de la Carta, sino que, *“acudió válidamente a otras disposiciones constitucionales para completar la proposición jurídica”*⁷⁷, como es el caso del artículo 126 superior inciso 4, ante la inexistencia de la facultad reglamentaria que se arrogó el Consejo Superior de la Judicatura en esta oportunidad.

Para la Sala, no puede inferirse válidamente que se haya desconocido el contenido de la sentencia C-285 de 2016, pues si bien el Consejo de Estado manifestó razones de disenso frente a esa providencia, no se apartó de su contenido. Las consideraciones del CSJ en cuanto a que no se aplicó el artículo constitucional o se respetó la sentencia, son entonces interpretaciones subjetivas de la entidad accionante, que escapan al control de tutela.

En el mismo sentido señaló que el Consejo de Estado no excedió los límites legales de su competencia, dado que *“actúo en pleno ejercicio de las competencias que le otorga la Constitución (...) y el Código de Procedimiento Administrativo”*⁷⁸. Sostuvo que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en el proceso de nulidad por inconstitucionalidad, aplicó *“una interpretación racional y fundamentada en normas constitucionales”*⁷⁹, por lo que el juez de tutela no es el llamado a determinar si existe o no un mejor criterio interpretativo que aquel utilizado por el juez natural en el caso.

Por último, resaltó que los vacíos de orden constitucional o legal señalados en la decisión objeto de reproche solo podían *“ser suplidos por el legislador y no por el juez”*⁸⁰, por lo que hizo un llamado al Congreso de la República para expedir las normas tendientes a reglamentar las convocatorias públicas introducidas por el Acto Legislativo 02 de 2015.

⁷⁶ Los Magistrados que conforman la referida Sección se declararon impedidos por haber participado en la decisión judicial que se controvierte mediante la acción de tutela. En consecuencia, se conformó una Sala de Conjuces integrada por Jeannette Bibiana García Poveda, Mauricio A. Plazas Vega (ausente), María Eugenia Sánchez Estrada y Elizabeth Whittingham García.

⁷⁷ Folio 301, Cuaderno No. 2.

⁷⁸ Folio 300, Cuaderno No. 2.

⁷⁹ *Ibidem*.

⁸⁰ *Ibidem*.

II. CONSIDERACIONES

Competencia

1. La Sala Plena de la Corte Constitucional es competente para conocer los fallos de tutela proferidos dentro del proceso de la referencia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Asunto objeto de análisis y los problemas jurídicos a resolver

2. En el caso objeto de estudio, el CSJ alega la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, defensa y de acceso a la administración de justicia, con ocasión de la decisión de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, del 6 de febrero de 2018, que determinó la nulidad del Acuerdo PSAA16-10548 de 2016. A juicio de la entidad demandante, dicha providencia incurrió en violación directa de la Constitución y en vicios sustantivos y orgánicos en su determinación, que ameritan la intervención del juez de tutela para restablecer sus derechos fundamentales, presuntamente vulnerados⁸¹.

3. Los jueces de primera y segunda instancia en el proceso de tutela consideraron que ante el vacío jurídico aparentemente derivado del artículo 257A de la Constitución, era pertinente una interpretación sistemática como la señalada por el Consejo de Estado, a fin de suplir la ausencia normativa enunciada. Desde esta perspectiva, la acción de tutela no está llamada a prosperar por no ser el mecanismo destinado a controvertir la interpretación realizada por el juez natural, en la medida en que la alusión al artículo 126 superior, a juicio de los falladores, era razonable.

4. Revisadas brevemente las distintas posiciones del debate, la Sala deberá resolver los siguientes problemas jurídicos:

- ¿Cumple la acción de la referencia con los ***requisitos generales de procedencia*** formal de la tutela contra providencias judiciales, y en

⁸¹ Para el CSJ, la decisión enunciada dentro del proceso de nulidad por inconstitucionalidad **desconoció de manera directa la Carta Política, (i)** al desvirtuar el alcance real de los artículos 257 y 257A superiores y **(ii)** al realizar una interpretación de las disposiciones constitucionales enunciadas ajena a lo establecido por el constituyente y por la Corte Constitucional en su fallo modulado. Igualmente, considera que el pronunciamiento acusado incurrió en un vicio por **desconocimiento del precedente constitucional**, al **(i)** analizar el artículo constitucional de manera "restrictiva" y **(ii)** apartarse del precedente instituido por esta Corporación en la **Sentencia C-285 de 2016**. En un **defecto sustantivo**, por aplicar la regla general fijada en el artículo 126 C.P. a una norma especial como es la del artículo 257A y en un **defecto orgánico**, porque el Consejo de Estado asumió indebidamente competencias superiores a las que le fueron asignadas a través del mecanismo de control de nulidad por inconstitucionalidad, al tomar determinaciones que solo le pertenecen al constituyente o en su defecto a la Corte Constitucional, por dejar sin efectos los alcances de la **Sentencia C-285 de 2016** y darle el carácter de reserva de ley a un asunto que, en principio, no lo tenía.

particular, el de procedibilidad del amparo contra sentencias de nulidad por inconstitucionalidad proferidas por el Consejo de Estado?

- ¿Vulnera la sentencia del Consejo de Estado los derechos al debido proceso, defensa y acceso a la administración de justicia del Consejo Superior de la Judicatura al incurrir en algunos de los defectos invocados por la entidad accionante, al apartarse de la interpretación que la Corte Constitucional le otorgó al artículo 257A de la Carta en la **Sentencia C-285 de 2016**, que podría autorizar al CSJ a regular la convocatoria necesaria para conformar las ternas de la CNDJ?
- ¿La conclusión a la que llega la sentencia objeto de tutela en relación con la aplicación preferente del artículo 126 superior respecto de lo dispuesto en el artículo 257A de la Carta para la convocatoria para configurar las ternas a la CNDJ, vulnera los derechos fundamentales de la entidad accionante?

5. Si el análisis de procedencia formal de la presente acción de tutela prospera, la Corte resolverá los problemas jurídicos descritos, tomando en consideración los siguientes ejes temáticos:

(a) Bajo el título “***Del control abstracto de la Corte Constitucional***”, la Sala revisará algunos aspectos generales relacionados con el principio de supremacía de la Constitución y con el papel de esta Corporación en lo que respecta al control de constitucionalidad. En este acápite analizará la figura de la cosa juzgada constitucional, con el propósito de destacar la importancia de las atribuciones y responsabilidades constitucionales que le competen a esta Corte y el alcance de sus sentencias, en estas tareas específicas.

Por lo tanto, la Sala se propondrá examinar bajo esta primera descripción temática: (i) el principio de supremacía de la Constitución y las diferencias que existen entre el control de constitucionalidad que adelanta la Corte Constitucional y el control abstracto de inconstitucionalidad que realiza el Consejo de Estado; (ii) la figura de la cosa juzgada constitucional, la modulación de los efectos de sus fallos de constitucionalidad y su carácter vinculante; y (iii) el alcance de la doctrina constitucional, en materia de sustitución de la Constitución.

(b) En un segundo eje temático, referido a la situación particular del CSJ, que se denominará “***De las potestades legales y reglamentarias y el Consejo Superior de la Judicatura***” la Sala reflexionará sobre: (i) la cláusula general de competencia y la reserva de ley; (ii) la facultad reglamentaria y la existencia de los reglamentos autónomos en la Carta; (iii) la situación actual de Consejo Superior de la Judicatura, de la Sala Disciplinaria del CSJ y de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y (vi) la importancia de la acción de tutela contra providencias judiciales en circunstancias jurídicas complejas, como las que en este caso se plantean.

6. Evaluados los aspectos legales y jurisprudenciales que apoyan la discusión, la Corte estudiará el alcance actual del artículo 257A de la Carta conforme a las consideraciones establecidas en la **Sentencia C-285 de 2016** y los criterios de interpretación que son plausibles en el caso que se analiza, para dar a partir de allí una respuesta constitucionalmente apropiada, a los problemas jurídicos propuestos.

Procedencia formal de la acción de tutela

Legitimación en la causa por activa⁸² y por pasiva

7. De acuerdo con el artículo 86 de la Carta Política, toda persona podrá presentar acción de tutela ante los jueces para procurar la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular.

8. La legitimidad para el ejercicio de esta acción se encuentra regulada por el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, el cual establece que esta puede ser presentada: (i) directamente por el afectado; (ii) a través de su representante legal, (iii) por medio de apoderado judicial, o (iv) por medio de agente oficioso.

9. De esta manera, se encuentra ***legitimado por activa*** quien promueva una acción de tutela, siempre que se presenten las siguientes condiciones: (i) que la persona actúe a nombre propio, a través de representante legal, o por medio de apoderado judicial o, incluso, mediante agente oficioso; y (ii) procure la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales.

10. En el caso objeto de estudio, quien interpone la acción de tutela es el Consejo Superior de la Judicatura, en cabeza de quien ostentaba el cargo de Presidente de la institución en su momento, Édgar Carlos Sanabria Melo. Dado que de conformidad con el **Acuerdo No. PSAA16-10556⁸³** del 5 agosto de 2016, corresponde al Presidente de esa Corporación la representación del CSJ ante las autoridades públicas y los particulares (Art. 6), se cumple entonces el requisito de legitimación por activa, en tanto que la tutela fue interpuesta por quien alega la afectación de los derechos fundamentales de la entidad que representa.

11. En lo que concierne a la ***legitimación por pasiva***, dicha exigencia se refiere a necesidad de identificar de manera adecuada a quien ostenta la calidad de demandado, es decir, a quien por su acción u omisión provoca aparentemente la violación de los derechos fundamentales invocados. La verificación de la capacidad legal del destinatario de la acción de tutela para ser acusado es

⁸² Corte Constitucional. Sentencia T-350 de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁸³ Reglamento interno del CSJ.

relevante, pues es quien está llamado a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental en el evento en que se acredite la misma dentro del proceso⁸⁴.

12. Según el artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991, la tutela procede contra cualquier autoridad pública y, excepcionalmente, contra particulares.

13. En el asunto de la referencia, como se trata de una tutela contra una providencia judicial y la acción se dirige contra la sentencia del 6 de febrero de 2018, proferida por una autoridad judicial - en este caso, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado-, se cumple el requisito de legitimación por pasiva correspondiente.

Procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales por el cumplimiento de los requisitos generales

14. El artículo 86 de la Carta Política habilita la existencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, al admitir la viabilidad del amparo constitucional en contra de autoridades públicas, entre las que se encuentran naturalmente las autoridades judiciales. Sin embargo, la procedencia de la acción también se ha considerado por la jurisprudencia como “excepcional”, debido al reconocimiento que el ordenamiento hace a la importancia de los procesos ordinarios, los cuáles, en sí mismos, contribuyen también a garantizar la protección de los derechos de las personas, el respeto que se requiere a los principios de seguridad jurídica y cosa juzgada, y la idea de independencia funcional de los jueces⁸⁵.

15. En desarrollo de la procedencia excepcional de la tutela contra providencias, la Corte ha identificado requisitos específicos que se deben satisfacer para que se estudie una acción de tutela contra tales actuaciones judiciales. Se trata de requisitos generales de procedencia y de causales especiales de procedibilidad.

16. La Corte Constitucional ha destacado de manera reiterada⁸⁶, que son **requisitos generales** de procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales, los siguientes⁸⁷:

*a. Que la cuestión que se discuta resulte de **evidente relevancia constitucional**. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones⁸⁸. En*

⁸⁴ Ver entre otras, la Sentencia T-416 de 1997 M.P. José Gregorio Hernández y las Sentencias T- 401 de 2017 y T-373 de 2015 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁸⁵ Corte Constitucional, ver sentencias SU-391 de 2016, SU-297 de 2015 y SU-198 de 2013.

⁸⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-367 de 2018, M.P. Cristina Pardo Schlesinger

⁸⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-590 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

⁸⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-173 de 1993, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.

b. Que se hayan **agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial** al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable⁸⁹. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

c. Que se cumpla el **requisito de la inmediatez**, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración⁹⁰. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.

d. Cuando se trate de una **irregularidad procesal**, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora⁹¹. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.

e. Que la parte actora **identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados** y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible⁹². Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.

f. **Que no se trate de sentencias de tutela**⁹³. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un

⁸⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-504 de 2000, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

⁹⁰ Ver entre otras, la reciente Sentencia T-315 de 2005 M.P. María Victoria Calle Correa.

⁹¹ Corte Constitucional, Sentencias T-008 de 1998 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y SU-159 de 2002 M.P. Manuel José Cepeda.

⁹² Corte Constitucional, Sentencia T-658 de 1998 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

⁹³ Corte Constitucional, Sentencias T-088 de 1999 y SU-1219 de 2001 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas.”⁹⁴

17. En consecuencia, corresponde a la Sala verificar cada una de estas exigencias para el caso de la referencia.

Relevancia constitucional

18. El presente asunto reviste una considerable relevancia constitucional, por razones muy variadas. En *primer lugar*, se trata de un caso que permite ratificar la importancia que para las entidades de derecho público tiene la defensa de sus derechos fundamentales, a través de la acción de tutela.

En ese sentido es importante recordar, que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido enfática en afirmar que *“las personas jurídicas, aún las de derecho público, están legitimadas para ejercer la acción de tutela debido a que son titulares de derechos constitucionales fundamentales”⁹⁵*. Lo anterior, sobre la base de que tales entidades pueden reclamar dentro del Estado Social de Derecho por esta vía constitucional, la protección de los derechos ligados *“estrechamente a su existencia, a su actividad y al núcleo de las garantías que el orden jurídico les ofrece”⁹⁶*.

En consecuencia, desde sus primeros años, esta Corporación ha sostenido invariablemente que las personas jurídicas tienen derecho a la protección de las garantías fundamentales que les corresponden de acuerdo a su naturaleza, entre las que se encuentran los derechos al debido proceso, a la igualdad, a la inviolabilidad de domicilio y de correspondencia, a la libertad de asociación, a la inviolabilidad de los documentos y papeles privados, de acceso a la administración de justicia, a la defensa y al derecho a la información, entre otros. La protección de tales derechos se asegura a través de los mecanismos que el orden jurídico consagra, entre los que se encuentra la acción de tutela, cuyo propósito es el de afirmar la efectividad y garantía de tales derechos cuando estos son conculcados o amenazados por la acción u omisión de autoridades públicas o de los particulares.

19. En esta oportunidad, las circunstancias del caso no solo dan cuenta de la búsqueda de protección de varios derechos fundamentales de una de estas entidades a través de la vía judicial del amparo, sino que demuestran la pertinencia de la tutela en situaciones en las que el objetivo de dicha entidad es recuperar el ejercicio mismo de competencias presuntamente asignadas por la Carta. Lo anterior, en consideración a que el CSJ aspira lograr a través de este medio constitucional la protección de su derecho al debido proceso, de acceso a la administración de justicia y su derecho a la defensa, con el objetivo de

⁹⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-590 del 8 de junio de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

⁹⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-317 de 2013 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

⁹⁶ Corte Constitucional, Sentencia SU-182 de 1998, M.P. Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo

recobrar una aparente competencia constitucional, cuestionada por el Consejo de Estado.

Se trata entonces de una situación que denota una singular relevancia en materia constitucional, no solo debido a la solicitud misma de protección de los derechos presuntamente conculcados al CSJ (en un marco jurídico nacional de garantía y respeto a los derechos fundamentales), sino porque se pretende a la par, a través de esta vía expedita, asegurar la vigencia de una competencia constitucional que el organismo demandante cree que le pertenece, a partir de una interpretación concreta de la Carta.

20. En *segundo lugar*, el caso tiene además relevancia constitucional, porque algunos de los aspectos que se cuestionan las partes, repercuten directamente en la labor que realiza esta Corporación en materia de control constitucional.

De hecho, los fallos de tutela y la providencia del Consejo de Estado que son objeto de debate en el amparo, reprochan de manera directa y a partir de una posición propia y distante de la de esta Corporación, la competencia de la Corte para realizar el control constitucional de Actos Legislativos a través de sentencias moduladas, pues para tal cuerpo colegiado ello significa la asunción de competencias que solo el constituyente posee, y que los jueces no tienen.

Por ende, a juicio de la mayoría del Consejo de Estado, la Corte Constitucional en tales casos “sustituye” la Carta y se arroga competencias que no le han sido asignadas en el ordenamiento jurídico colombiano. Una aproximación al asunto, que induce aparentemente a estos falladores a desconocer el valor interpretativo que tales sentencias moduladas tienen cuando recaen en artículos constitucionales modificados por el constituyente y que las lleva a desvirtuar paralelamente el valor de las normas superiores que son revisadas por el juez constitucional, así como su legitimidad dentro del ordenamiento jurídico.

21. Bajo este supuesto, es evidente que el debate que aquí se propone es de la máxima relevancia para el juez constitucional, en la medida en que, más allá de las diferencias que puedan suscitarse entre autoridades judiciales sobre la interpretación normativa acorde a sus especialidades, esta postura significa en la práctica: **(i)** un cuestionamiento y oposición a las competencias de esta Corte en materia de control constitucional, y en particular, a los efectos del control sobre actos legislativos por razones competenciales; **(ii)** el posible desconocimiento expreso por parte de los jueces del texto superior, cuando resulte valorado y/o modulado por el juez constitucional en tales casos; **(iii)** una desconexión práctica entre la labor del Tribunal Constitucional en estos temas y la de los jueces cuando ejercen una función constitucional, ante normas superiores involucradas, en desmedro de la coherencia y seguridad del ordenamiento jurídico en su conjunto y de los ciudadanos; **(iv)** un posible desconocimiento del alcance real de la cosa juzgada constitucional en esos casos; y **(v)** finalmente, una desarticulación global del texto constitucional, que empieza a ser percibido no como un todo sistemático, sino como un conjunto normativo que puede ser dividido entre normas que ostentan “relevancia” y

“respeto” constitucional, y otras que son interpretadas con desconfianza (en especial aquellas que han sido valoradas y moduladas en su momento por el Tribunal Constitucional), al proponer que los jueces, acorde a su propia opinión, decidan si deben aplicar o no una norma superior cuando ella ha sido objeto de modulación por parte de esta Corporación. Una situación que a simple vista muestra el grado de complejidad que tiene para el ordenamiento jurídico en general y que amerita un análisis detenido de la Sala.

22. En *tercer lugar*, las circunstancias que se derivan del caso concreto, relacionadas con la discutida pérdida de competencias del CSJ en el proceso de selección de los miembros de la CNDJ satisfacen igualmente este requisito genérico de procedibilidad, teniendo en cuenta que la cuestión debatida tiene que ver, **(i)** con la interpretación, respeto y aplicación de las sentencias que hacen tránsito a cosa juzgada constitucional, así como con **(ii)** la pérdida eventual de competencias constitucionales del CSJ y **(iii)** con la entrada en funcionamiento de la CNDJ, en los términos establecidos inicialmente por el constituyente.

23. Por último, en *cuarto lugar*, el asunto involucra además una reflexión tendiente a determinar si la interpretación adelantada por el Consejo de Estado en la providencia reprochada es pertinente para hacer extensiva la regla general del artículo 126 superior, al proceso de selección dispuesto por el artículo 257A superior, en cuanto a la convocatoria de las ternas necesarias para integrar a la CNDJ, como lo advierte el CSJ. Se trata entonces de un análisis constitucionalmente relevante, en la medida en que el alcance de lo establecido por el Consejo de Estado ante la exigencia indefectible de ley para la regulación de las convocatorias en este caso, puede afectar negativamente procesos de selección de los integrantes de la CNDJ o poner en riesgo vinculaciones futuras de otros servidores públicos, lo que dentro de la arquitectura constitucional actual, resulta ser de la máxima importancia para el ejercicio de las funciones constitucionales atribuidas a las distintas ramas del poder público en materia de las competencias que tienen establecidas, acorde con la Carta Política.

24. Por todo lo anterior, considera la Sala que se cumple plenamente la exigencia de *relevancia constitucional* como criterio de procedibilidad general de la tutela en el caso de la referencia.

Subsidiariedad

25. El principio de subsidiariedad es una exigencia procesal para exigir que la acción de tutela solo proceda cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial efectivo, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable⁹⁷. En otras palabras, las personas deben hacer uso de todos los recursos que ofrece el sistema jurídico⁹⁸, para conjurar la

⁹⁷ Art. 86 C.P.

⁹⁸ Corte Constitucional, Sentencia SU-037 de 2009 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

situación de amenaza o lesión a sus derechos fundamentales, de forma tal que se impida el uso indebido de este mecanismo constitucional. Porque desconocer el carácter subsidiario de la acción de tutela vaciaría de contenido los otros mecanismos de defensa judicial que han sido previstos en las normas constitucionales y legales para proteger los derechos invocados⁹⁹ y permitiría utilizar indebidamente la acción de tutela como instancia preferente o adicional de protección.

26. La Corte ha advertido, sin embargo, que el estudio de la subsidiariedad de la acción de tutela no consiste en una simple verificación formal de la existencia de otros mecanismos judiciales o administrativos¹⁰⁰, sino en evaluar si los medios de defensa judiciales disponibles, le otorgan una protección eficaz y completa a quien acude a la acción tutela. La existencia de otras vías de defensa judicial debe ser analizada en cada caso, de forma tal que si los mecanismos prescritos son eficaces, la tutela será improcedente, a menos que se compruebe el perjuicio irremediable. Pero si no lo son, o no resuelven el conflicto, o no ofrecen una solución integral para el derecho comprometido, será procedente entonces la acción de tutela como mecanismo de protección definitivo de los derechos fundamentales.

27. De acuerdo con lo expuesto, en el caso de la acción de tutela contra providencias judiciales es procedente el amparo constitucional, cuando el actor no cuenta con otros mecanismos de protección dentro del proceso o con otras instancias adicionales de consideración, como ocurre en el marco de la situación que aquí se presenta. La decisión impugnada por el CSJ no es susceptible de ningún recurso, por lo que se encuentran agotados los medios de defensa judiciales pertinentes y, en consecuencia, se cumple con el requisito general de procedencia correspondiente.

Inmediatez

28. La jurisprudencia constitucional ha sostenido que si bien no existe un término de caducidad¹⁰¹ para la presentación del amparo constitucional conforme al artículo 86 superior, la acción de tutela sí debe presentarse en un término razonable debido a su naturaleza urgente y prevalente, a partir del hecho que generó la presunta vulneración de los derechos fundamentales¹⁰².

29. En ese sentido esta Corte ha sostenido que para que se cumpla con el presupuesto de inmediatez, *“la acción de tutela debe ser utilizada en un término prudencial, esto es, con cierta proximidad y consecuencia a la ocurrencia de los hechos que se dicen violatorios y/o amenazantes de derechos fundamentales, pues es claro que la solicitud de amparo pierde su sentido y su*

⁹⁹ Ver entre otras, la Sentencia T-313 de 2005 M.P. Jaime Córdoba Triviño y la Sentencia T-373 de 2015 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

¹⁰⁰ Ver, entre otras, Corte Constitucional. Sentencia T-091 de 2018. M.P. Carlos Bernal Pulido y la Sentencia T-721 de 2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹⁰¹ Corte Constitucional, Sentencia SU-961 de 1999, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

¹⁰² Corte Constitucional. Sentencia T-539 de 2015, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

*razón de ser como mecanismo excepcional y expedito de protección, si el paso del tiempo, lejos de ser razonable, desvirtúa la inminencia y necesidad de protección constitucional”*¹⁰³.

30. En lo que respecta a la acción de tutela contra providencias judiciales, el elemento de la inmediatez como criterio general de procedencia resulta particularmente relevante, ya que se trata de una exigencia¹⁰⁴ que contribuye a garantizar la esencia misma de la cosa juzgada al interior del ordenamiento jurídico y de los principios antes invocados. Con todo, la jurisprudencia constitucional no ha establecido un término específico para dar cumplimiento al requisito de la inmediatez en este tipo de acciones de tutela, por lo que lo pertinente es que el requisito sea valorado por el juez constitucional, teniendo en cuenta las particularidades de cada caso concreto.

31. En el caso *sub examine*, la Sala considera que se ha dado cumplimiento al requisito de inmediatez, en la medida en que la sentencia del Consejo de Estado que resolvió el medio de control de nulidad por inconstitucionalidad se profirió el 6 de febrero de 2018¹⁰⁵ y la tutela fue presentada por el CSJ el 1º de junio de 2018. De esta forma, el amparo constitucional se solicitó por la entidad demandante dentro de los 4 meses siguientes al fallo que se advierte como violatorio de los derechos fundamentales, lo que resulta ser un término próximo y razonable para la interposición de la mencionada acción constitucional.

32. Por lo tanto, el hecho de que la Corte Constitucional revise la decisión proferida por el Consejo de Estado del 2018, en el año 2020, no es un hecho imputable al CSJ, sino que tiene que ver con que la tutela en segunda instancia solo fue resuelta hasta el 30 de mayo de 2019 y a las múltiples dificultades suscitadas con ocasión del impedimento presentado por la magistrada ponente, que no fue aceptado por la Sala Plena de la Corte, y por la suspensión de términos producida por las medidas de emergencia sanitaria ocasionadas por el COVID-19.

Identificación razonable de los hechos y constatación de que no se trata de una solicitud de amparo contra una sentencia de tutela

33. Como se mencionó con anterioridad, otro de los requisitos generales de procedibilidad exigibles en estos casos es que la accionante “*identifique de manera razonable [...] los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible*”¹⁰⁶, con el fin de favorecer el

¹⁰³ Corte Constitucional. Sentencia SU-439 de 2017, M.P. Alberto Rojas Ríos

¹⁰⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-539 de 2015, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. En este fallo de tutela se definió el requisito de inmediatez, como la carga que tienen los demandantes de interponer la acción dentro de un plazo razonable y propicio, a partir del hecho generador de la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales.

¹⁰⁵ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 6 de febrero de 2018. Ibídem.

¹⁰⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-658 de 1998 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

debate sobre los motivos del reproche y definir los problemas jurídicos que centrarán el análisis jurídico al interior del proceso correspondiente.

34. En el caso *sub examine*, la Sala entiende que el cuestionamiento propuesto en la tutela sobre el alcance del artículo 257A de la Carta, la posible aplicación del artículo 126 superior en este asunto y sobre las presuntas competencias asignadas por la Constitución al CSJ en materia de la regulación de la convocatoria pública necesaria para configurar la CNDJ, son hechos que se discutieron y que fueron objeto del debate a través del medio de control de nulidad por inconstitucionalidad. Por lo tanto, las circunstancias que generaron la supuesta vulneración de los derechos del CSJ y su discusión en el proceso correspondiente, son exigencias que se cumplen en el caso de la referencia.

35. Aunado a lo anterior, la providencia objeto de análisis no es tampoco una sentencia de tutela, por lo que se cumple a su vez, con esa última exigencia de procedibilidad general.

Consideraciones particulares de procedencia de la tutela contra sentencias de nulidad por inconstitucionalidad

La acción de tutela es improcedente por regla general para controvertir sentencias proferidas por el Consejo de Estado en ejercicio del control de nulidad por inconstitucionalidad, salvo cuando el fallo dictado por esa Corporación (i) desconoce la cosa juzgada constitucional; o (ii) su interpretación genera un bloqueo institucional inconstitucional, como ocurre en este caso

36. La Corte Constitucional en la **Sentencia SU-391 de 2016**¹⁰⁷, analizó una acción de tutela relacionada con un ciudadano que había detentado el cargo de magistrado del Consejo de Estado, quien alegaba la violación de sus derechos al debido proceso y al ejercicio de funciones públicas debido a la aplicación del criterio de edad de 65 años para el retiro forzoso, porque según el actor, ante un fallido intento de acto legislativo para extender el término laboral a 70 años, acciones “ilegales” del Presidente de la República y del Congreso habían facilitado el archivo del proyecto que lo favorecía. De hecho, mediante el Decreto 1351 de 2012, el Presidente de la República había convocado al Congreso a sesiones extraordinarias para considerar las objeciones gubernamentales al proyecto de acto legislativo, pero ese decreto fue demandado y declarado nulo por el Consejo de Estado a través del medio de control de nulidad por inconstitucionalidad, sobre la base de que las sesiones extraordinarias del Congreso no pueden ser convocadas para tramitar reformas constitucionales. Con fundamento en estas y otras consideraciones, el actor propuso en esa oportunidad, acción de tutela en contra de la decisión mencionada.

¹⁰⁷ Ibidem.

37. La Corte Constitucional recordó en esa providencia, que en la **Sentencia T-282 de 1996**¹⁰⁸ esta Corporación consideró improcedente la acción de tutela contra fallos de constitucionalidad emitidos por la misma Corte, al estimar que: **(a)** el artículo 243 de la Carta precisa que las decisiones de la Corte Constitucional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional, por lo que una vez proferidas, son inmodificables; y **(b)** se trata de providencias con efectos *erga omnes*, que encajan de algún modo entre las causales de improcedencia de la acción de tutela del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, al no habilitar la acción constitucional descrita, “*cuando se trat[a] de **actos de carácter general, impersonal y abstracto***” (Negrillas fuera del original).

38. En consideración con lo anterior, esta Corporación evaluó en la providencia que se cita, si dichos argumentos eran aplicables a las acciones de nulidad por inconstitucionalidad que profiere el Consejo de Estado y llegó a la conclusión de que, si bien tales decisiones no son inmodificables por no hacer tránsito a cosa juzgada constitucional, el pronunciamiento del Consejo de Estado que resuelve la acción de nulidad por inconstitucionalidad se asimila a un acto de carácter general, impersonal y abstracto, ya que “*contrasta dos normas jurídicas sin atención a hechos concretos, razón por la cual, en aplicación del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela resulta improcedente para controvertirlo y no es el mecanismo pertinente para solicitar su inaplicación*”.

39. Además, estimó la Corte que existía una justificación adicional y poderosa para que se considerara improcedente la acción de tutela contra decisiones del Consejo de Estado relacionadas con el medio de control de nulidad por inconstitucionalidad: la **posible perturbación del esquema de control constitucional previsto en la Constitución de 1991**.

En efecto para la mencionada providencia, el que los jueces de tutela pudiesen revisar las sentencias proferidas por los órganos de cierre en materia constitucional, **(i)** autorizaría a ejercer el control constitucional difuso, en cabeza de todos los jueces, sobre asuntos constitucionales cuyo control es concentrado porque solo corresponden a la Corte Constitucional y al Consejo de Estado y **(ii)** atentaría de esta forma contra las funciones delimitadas en estas materias que le competen exclusivamente a estas dos Corporaciones y que les fueron específicamente asignadas por la Carta. En palabras de la sentencia:

“Si se aceptara la procedencia de la acción de tutela contra decisiones de constitucionalidad de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado el diseño del control constitucional descrito antes se alteraría de manera profunda, a tal punto que podría afirmarse que no existen dos tipos de control constitucional sino uno solo, otorgado a todos los jueces, quienes se pueden pronunciar sobre el cumplimiento de la Constitución en casos concretos o en casos de control abstracto (al revisar decisiones de constitucionalidad de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado). La acción de inconstitucionalidad y la de nulidad por

¹⁰⁸ M.P. Alejandro Martínez Caballero.

inconstitucionalidad son funciones delimitadas directamente por la Constitución, la cual determinó expresamente los órganos que de manera exclusiva tienen competencia para conocer de ellas. Esa asignación expresa de funciones (en los artículos 237 numeral 3 y 241 de la Constitución) les da carácter de cierre en materia constitucional, lo cual debe ser tenido en cuenta para interpretar el alcance de la regulación de la acción de tutela prevista en el artículo 86”¹⁰⁹. (Subrayas fuera del original)

40. Estas razones llevaron a la Corte Constitucional en esa oportunidad a considerar improcedente la acción de tutela contra decisiones de control abstracto tanto de la Corte Constitucional, como aquellas del Consejo de Estado que resuelven acciones de nulidad por inconstitucionalidad, en los términos previamente señalados.

41. No obstante lo anterior, considera la Sala, que los criterios desarrollados por la jurisprudencia para dar cuenta de la improcedencia de la tutela en estos casos, centrados precisamente en el deseo de evitar una posible perturbación del esquema de control constitucional previsto en la Carta de 1991, se enfrentan en estas circunstancias, paradójicamente, a una situación en la que la estructura misma del control y del funcionamiento constitucional se encuentra perturbada.

En ese sentido, el conflicto que aquí se plantea, para el caso del medio de control de la acción de nulidad por inconstitucionalidad, supera las condiciones clásicas que se subsumen en el precedente establecido por la **sentencia SU-391 de 2016**, ya que responden en gran medida a asuntos estructurales del control constitucional, que no encajan de manera simple en las precisiones jurisprudenciales previamente señaladas, sino que van más allá de ellas, dado que se trata de circunstancias en las que al parecer, la delimitación funcional prevista por la Carta entre los órganos que ejercen de manera exclusiva el control constitucional, parece alterada.

42. En efecto, como se evidencia en la **Sentencia SU-391 de 2016**, las razones que llevaron a la Corte Constitucional a determinar inicialmente la improcedencia de la tutela parten de la existencia y necesidad de protección de un esquema de control constitucional *sin mayores perturbaciones*. Una realidad que no se refleja en el caso objeto de estudio, ya que lejos de dar cuenta de una problemática que puede resolverse a partir de las reglas de control constitucional de la Carta de una manera tradicional, evidencia una posible *alteración* en la estructura misma de ese control, que surge precisamente de la aparente diferencia intrínseca de aproximaciones respecto de una norma constitucional y su alcance, entre la Corte Constitucional y el Consejo de Estado; diferencia que deriva de una sentencia de control constitucional de la Corte Constitucional, lo cual, sin duda, tiene repercusiones en la propia estructura de la Rama Judicial y en el funcionamiento de un órgano creado por la Constitución.

¹⁰⁹ Corte Constitucional. Sentencia SU-391 de 2016. M.P. Alejandro Linares.

43. Adicionalmente, el argumento expuesto en la providencia **SU-391 de 2016**, según el cual la acción de tutela es improcedente contra sentencias de nulidad por inconstitucionalidad porque tales acciones se asemejan a un acto de carácter general, impersonal y abstracto en el que se “*contrastan dos normas jurídicas sin atención a hechos concretos*”, resulta ser una regla pertinente que, sin embargo, no se ajusta a las circunstancias que aquí se plantean, dado que el debate que se propone en esta oportunidad involucra una reflexión necesaria sobre el alcance mismo de las normas superiores de “contraste” que permiten el cotejo al que alude el control constitucional e incluso sobre la actividad que desarrolló el Consejo de Estado en el análisis. Por lo que más allá de una simple comparación entre la norma jurídica inferior y la Carta, el caso exige una reflexión sobre las atribuciones propias de los órganos que realizan el mencionado cotejo constitucional y sobre las premisas de contraste.

44. Igualmente, en lo que se refiere a la inexistencia de “hechos concretos” involucrados, lo cierto es que el CSJ en esta oportunidad alega una violación de sus derechos, consistente en la presunta pérdida de competencias constitucionales a partir de la decisión del Consejo de Estado. Sobre esa base, si bien la voluntad del CSJ no es la de revivir en este proceso el Acuerdo que fue declarado nulo, conforme a lo previsto en su demanda, el objetivo si es “recuperar” una atribución constitucional que considera le fue sustraída con la interpretación que adelantó en su momento la autoridad judicial. Lo que en sentido estricto desvirtúa las posibles objeciones sobre la procedencia de la tutela en este caso (con relación a la imposibilidad de que la acción constitucional exija la aplicación de una normativa anulada), dado que la expectativa en estas circunstancias no es revivir el acto jurídico anulado, sino reconducir y delimitar el análisis constitucional de las entidades pertenecientes a la Rama Judicial, en lo que se refiere a las competencias derivadas del Acto Legislativo 02 de 2015.

45. Así las cosas y en vista de que las circunstancias que plantea el caso de la referencia no se subsumen en el precedente anterior en sentido estricto, presentan particularidades que lo distancian e involucran, esta vez, *limitaciones y contradicciones en el punto de partida del control mismo de constitucionalidad* (como lo es una aparente confrontación en la interpretación única de la Carta), y se trata además de hechos que denotan una posible *perturbación estructural en el control constitucional*, en estas circunstancias es viable un pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional, en la medida en que el precedente previamente expuesto, no es enteramente aplicable al caso¹¹⁰. En ese sentido, la reiterada jurisprudencia de este tribunal ha

¹¹⁰ La jurisprudencia constitucional ha considerado como precedente “*la sentencia o el conjunto de ellas, anteriores a un caso determinado, que por su pertinencia y semejanza en los problemas jurídicos resueltos, debe necesariamente considerarse por las autoridades judiciales al momento de emitir un fallo*” (Sentencia SU-053 de 2015) (Subraya fuera del original). La doctrina ha definido al precedente, como el mecanismo jurisdiccional que tiene su origen en el principio *stare decisis* o *estar a lo decidido*, el cual consiste en la aplicación de criterios adoptados en decisiones anteriores a casos que se presenten en situaciones posteriores y “*con circunstancias similares*”. (Ver SU- 354 de 2017)

establecido que “*identificada la jurisprudencia [pertinente](...), la autoridad judicial puede apartarse de la misma mediante un proceso expreso de contra-argumentación que explique las razones del apartamiento*”, entre otros motivos, por la “*ausencia de identidad fáctica, que impida aplicar el precedente al caso concreto*”¹¹¹.

46. En ese orden de ideas, con el propósito de asegurar el esquema de control constitucional existente en la Carta en los términos ya enunciados, debe concluirse que por *regla general* la acción de tutela no procede para controvertir providencias judiciales producto del medio de control de nulidad por inconstitucionalidad del Consejo de Estado. Sin embargo, por esa misma razón, existen dos excepciones que exigen la intervención de la Corte Constitucional y que se configuran cuando el fallo dictado por el Consejo de Estado **(i)** desconoce la *cosa juzgada* constitucional; o **(ii)** su interpretación genera un “*bloqueo institucional inconstitucional*” al autorizar la pérdida de operatividad de órganos del poder público y/o la eficacia de normas constitucionales o incluso de órganos que articulan la estructura misma de la Carta, de tal forma que le quiten su sentido útil. En tales casos la acción de tutela debe ser procedente, precisamente por la necesidad inexcusable que tiene esta Corporación como guardiana de la Carta, de proteger la estructura constitucional y su fuerza normativa, así como el esquema de control previsto por la Norma superior.

Desconocimiento de la cosa juzgada constitucional como causal específica de procedencia de la acción de tutela

47. La presunta existencia de una violación de la cosa juzgada constitucional habilita la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales, incluso las que son producto del medio de control de nulidad por inconstitucionalidad, por ser un mecanismo idóneo para asegurar de manera eficaz y pronta, las posibles afectaciones a la seguridad jurídica y/o a la confianza legítima que se susciten en el ordenamiento jurídico y especialmente en el equilibrio del orden constitucional, a partir de los fallos de control abstracto de constitucionalidad del Consejo de Estado que eventualmente desconozcan esta figura.

48. La Sala recuerda que, exclusivamente,¹¹² las providencias que profiere la Corte Constitucional en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional y adquieren por ese hecho el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas en los términos del artículo 243 superior. En esos casos, la exigencia de respeto por la cosa juzgada constitucional es una

¹¹¹ Sentencia C-621 de 2015. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

¹¹² Como se expondrá detalladamente en los capítulos posteriores de esta decisión, a diferencia de los fallos de la Corte Constitucional, las sentencias del Consejo de Estado no hacen tránsito a cosa juzgada constitucional ni aun cuando sean dictadas en el ejercicio del control abstracto de constitucionalidad. Esta conclusión se fundamenta ampliamente en el precedente constitucional, particularmente en las Sentencias C-400 de 2013 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla) y C-664 de 2016 (M.P. Alejandro Linares Cantillo).

garantía de la búsqueda de coherencia del sistema jurídico en su conjunto, que resulta ser particularmente necesaria entre órganos que cumplen funciones límite en materia de control abstracto de constitucionalidad. En particular, teniendo en cuenta que, como se señalará más adelante, la cosa juzgada constitucional en materia de sentencias de constitucionalidad, con efectos de inexequibilidad o exequibilidad en sus diferentes modalidades, es una competencia que solo le corresponde al Tribunal Constitucional.

49. Por esta razón, en la medida en que a todas las autoridades, lo que incluye a las judiciales, les está prohibido desconocer la cosa juzgada constitucional (artículo 243 superior), este Tribunal como guardián de la Constitución está habilitado para asegurar, por vía de tutela, que la coherencia en la estructura del control de constitucionalidad se mantenga, si existen razones suficientes y pertinentes que permitan vislumbrar una presunta infracción a la figura. De suerte que si una tutela contra una decisión de nulidad por inconstitucionalidad del Consejo de Estado presenta razones suficientes, coherentes y pertinentes para acreditar la presunta afectación de la cosa juzgada constitucional, procede el amparo como instrumento para verificar la posible violación directa de la Constitución (si se trata de una perturbación o afectación constitucional) o un defecto sustantivo por desconocimiento del precedente (si se trata de la presunta vulneración del contenido de decisiones de constitucionalidad de esta Corte), en los términos desarrollados por la jurisprudencia constitucional¹¹³.

50. En el asunto objeto de análisis, el Consejo Superior de la Judicatura alega que la decisión del Consejo de Estado, incurrió, entre otros yerros, en un desconocimiento de la cosa juzgada constitucional, por contradecir las modulaciones que la Corte Constitucional introdujo al Acto Legislativo 02 de 2015, las cuales permitían la operatividad del mecanismo de conformación de ternas para la CNDJ. En consecuencia, al argumentar con suficiencia la posible vulneración del carácter inmodificable de las decisiones de la Corte, la acción de tutela objeto de estudio es procedente respecto de la sentencia de nulidad por inconstitucionalidad que se controvierte en esta oportunidad.

Con todo, la Sala estudiará igualmente si se configura la causal de procedencia referente al bloqueo institucional inconstitucional.

Bloqueo institucional inconstitucional como situación específica que torna procedente la acción de tutela

51. Un ***bloqueo institucional inconstitucional*** es una situación que se presenta cuando se evidencia: **(i)** una profunda desarticulación en el engranaje

¹¹³ “[e]l desconocimiento del precedente, conforme a la Sentencia SU-298 de 2015, puede tener una estrecha relación con el defecto sustantivo, en tanto esta causal específica de procedencia puede configurarse en dos circunstancias posibles: (i) cuando se demuestra un defecto sustantivo, en la modalidad de desconocimiento del precedente judicial; o (ii) cuando se da el desconocimiento del precedente en forma autónoma. Según la misma sentencia, se trata de situaciones que, en ciertos eventos, no presentan límites enteramente definidos, de modo que se complementan entre sí” (Sentencia T-109 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado)

constitucional; **(ii)** una difusa asignación de responsabilidades a distintas entidades obligadas constitucionalmente al desempeño de una labor; **(iii)** una posible parálisis en la realización de una función constitucional o en la articulación de la función y **(iv)** una falta de correspondencia entre la capacidad institucional que promueve la Carta y los recursos necesarios para resolver la desarticulación, respecto de las obligaciones constitucionales y legales adquiridas.

52. La verificación de situaciones de bloqueo no es nueva en la jurisprudencia constitucional, aunque se ha evidenciado principalmente en momentos en que la incapacidad de articular los esfuerzos constitucionales de distintos órganos del Estado ha sido insuficiente para lograr, por ejemplo, la protección efectiva de derechos fundamentales ante circunstancias de violación masiva¹¹⁴.

53. En ese sentido, los contextos de parálisis institucional denotan un problema estructural que se puede manifestar de dos maneras. La primera, por **omisiones** reiteradas, evidentes y prolongadas de incumplimiento de obligaciones constitucionales debido a que las autoridades a pesar de conocer de las vulneraciones a los derechos y/o de la necesidad de adoptar medidas, se abstienen de dar una respuesta o esta es inadecuada e insuficiente¹¹⁵. Y la segunda, por **actuaciones** de órganos que generan o se manifiestan en obstáculos funcionales, que crean una parálisis institucional.

54. En suma, los *bloqueos institucionales inconstitucionales* se refieren a aquellos escenarios en los cuales las autoridades, por acción u omisión, se encuentran atascadas en una situación, que les impide adoptar los correctivos necesarios para remediar la situación de ineficiencia e inoperancia institucional, que repercute en la garantía de los derechos de los ciudadanos y/o en el cumplimiento adecuado de los compromisos constitucionales. En el caso de bloqueos relacionados con la estructura constitucional y las funciones constitucionales, la situación es más gravosa aún, porque supone la falta de operatividad y eficacia de la Carta como eje central del ordenamiento.

55. En tales circunstancias, la intervención de la Corte Constitucional se sustenta en su deber como guardiana de la Carta de superar, de un lado, las amenazas y vulneraciones a los derechos de las personas que a partir de los bloqueos institucionales se constatan¹¹⁶ y del otro, los escenarios de parálisis

¹¹⁴ Un ejemplo de bloqueos institucionales tiene que ver con circunstancias estructurales que hacen necesaria la intervención de la Corte, puede verse en la Sentencia T-025 de 2004 que declaró la existencia de un estado de cosas inconstitucional en materia de desplazamiento forzado “*debido a la falta de concordancia entre la gravedad de la afectación de los derechos reconocidos constitucionalmente y desarrollados por la ley, de un lado, y el volumen de recursos efectivamente destinado a asegurar el goce efectivo de tales derechos y la capacidad institucional para implementar los correspondientes mandatos constitucionales y legales, de otro lado*”. Corte Constitucional. Sentencia T-025 de 2004.

¹¹⁵ Esta manifestación se puede evidenciar en la ausencia de formulación o ejecución de políticas y acciones encaminadas a restablecer y garantizar derechos fundamentales, a pesar de mediar advertencias y solicitudes en esta materia.

¹¹⁶ En el caso de los Estados de Cosas inconstitucionales la mediación del juez constitucional es necesaria para avanzar en la solución de los bloqueos institucionales. Un ejemplo de ello es el Auto 373 de 2016 que precisó que “*no es el bloqueo institucional, por sí mismo, lo que justifica la intervención del juez de tutela en la materia,*

estructural o de limitación de las funciones constitucionales que se evidencien, a fin de adoptar las medidas necesarias para conjurar los efectos que se adviertan. Se trata de una intervención excepcional dirigida a lograr que el Estado responda de forma idónea y sostenible a la situación de parálisis que se constata y se superen las causas que justificaron las dificultades en su actuación.

56. Bajo esos parámetros, la Sala advierte que el ***bloqueo institucional inconstitucional*** se presenta en esta oportunidad cuando la sentencia del Consejo de Estado que evalúa la validez constitucional de un acto administrativo inhibe el desarrollo de la Constitución, a través de una interpretación judicial que parece desafiar la propia Carta o produce una parálisis funcional o institucional que afecta la eficacia del Texto superior. Es decir, cuando la sentencia de dicho Tribunal conduce a lecturas de las normas constitucionales que implican la pérdida de efectos de los mandatos establecidos en la Carta.

57. En tal virtud, la Sala Plena concluye que, en el presente caso, la sentencia del Consejo de Estado objeto de la acción de tutela ***originó un bloqueo institucional inconstitucional*** que justifica la procedencia del amparo, por las razones que se exponen a continuación.

(i) La interpretación del Consejo de Estado del artículo 257A superior produjo un bloqueo institucional inconstitucional porque obstruyó la configuración de un órgano constitucional, en lugar de permitir su creación

58. Como fue expuesto anteriormente, el bloqueo institucional inconstitucional se produce en aquellos eventos en los cuales la decisión judicial de control abstracto de constitucionalidad inhibe el desarrollo de la Constitución, tanto por controvertir aparentemente lo previsto en los mandatos superiores, como por generar una parálisis u obstrucción grave en las funciones de los órganos constitucionales.

En este sentido, al asumir que la convocatoria pública prevista en el artículo 257A debía regularse mediante ley, en detrimento de una aparente lectura literal de la norma que habilitaba al CSJ para regular la convocatoria (en los términos de la sentencia C-285 de 2016) y lograr la configuración del nuevo órgano dentro del término dispuesto en la Carta, la decisión del Consejo de Estado produjo un bloqueo institucional inconstitucional que en virtud de la interpretación enunciada inhibió el desarrollo de la Constitución. Como el alcance y la pertinencia de dicha interpretación es un aspecto que debe analizarse de fondo en esta providencia, solo es necesario por lo pronto ilustrar que al existir un nexo causal entre la interpretación del Consejo de Estado en este tema y la ausencia de desarrollo constitucional, se configura una posible

sino la transgresión masiva y sistemática de los derechos fundamentales que trae consigo, pues si esto último no se presenta, la Corte carece de la competencia para intervenir incluso a pesar de la existencia de los bloqueos”.

relación entre la actuación del órgano judicial y el bloqueo institucional generado.

(ii) La interpretación del Consejo de Estado produjo un bloqueo institucional inconstitucional porque favoreció una omisión de regulación

59. Uno de los propósitos principales del Acto Legislativo 02 de 2015 fue el de reformar la jurisdicción disciplinaria, para fortalecer la institucionalidad existente en dicha materia. Así, con el fin de garantizar que dicha transformación se produjera rápidamente¹¹⁷, el Constituyente estableció que la Comisión Nacional de Disciplina Judicial debía elegirse ***dentro del año siguiente a la entrada en vigencia de dicha reforma constitucional***.

60. La interpretación esgrimida en la sentencia controvertida dejó en interinidad permanente, de manera fáctica, una institución que debía desaparecer en el término de un año, y cinco años después de la aprobación del Acto Legislativo 02 de 2015, en el que se disponía la creación de la CNDJ, aun no se ha podido conformar esa entidad, por cuanto el Legislador no ha proferido la ley que según la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, era indispensable para establecer las reglas para la convocatoria pública exigida por el artículo 257A de la Constitución.

De este modo, la decisión del Consejo de Estado implicó un bloqueo institucional inconstitucional, porque hay un nexo entre su decisión y la falta de regulación existente que ha llevado a la ineficacia total de esta exigencia en la norma constitucional indicada.

(iii) La interpretación del Consejo de Estado produjo un bloqueo institucional inconstitucional porque ha impedido que otros órganos constitucionales asuman funciones que la Carta les asigna directamente

61. En el diseño original de la Constitución Política de 1991, la función de resolver los conflictos suscitados entre distintas jurisdicciones se encontraba a cargo del Consejo Superior de la Judicatura¹¹⁸. Particularmente, el artículo 112 de la Ley 270 de 1996 asignó a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria de dicha Corporación la facultad de resolver tales controversias¹¹⁹.

¹¹⁷ Gaceta del Congreso No. 305 de 2015.

¹¹⁸ El texto original del artículo 256 Superior establecía que: “Corresponden al Consejo Superior de la Judicatura o a los Consejos Seccionales, según el caso y de acuerdo a la ley, las siguientes atribuciones: (...) 6. Dirimir los conflictos de competencia que ocurran entre las distintas jurisdicciones”.

¹¹⁹ “**Artículo 112. Funciones de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura.** Corresponde a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura: (...) 2. Dirimir los conflictos de competencia que ocurran entre las distintas jurisdicciones, y entre éstas y las autoridades administrativas a las cuales la ley les haya atribuido funciones jurisdiccionales, salvo los que se prevén en el artículo 114, numeral tercero, de esta Ley y entre los Consejos Seccionales o entre dos salas de un mismo Consejo Seccional”.

Sin embargo, el Acto Legislativo 02 de 2015 trasladó la atribución de dirimir conflictos entre jurisdicciones a la Corte Constitucional¹²⁰. Para motivar dicha decisión, el Constituyente se basó en dos argumentos principales:

- (a) El propósito de garantizar la especialidad de la jurisdicción disciplinaria, de manera que la Comisión Nacional de Disciplina Judicial se ocupe únicamente de asuntos relacionados con tales funciones¹²¹; y
- (b) La necesidad de atribuir la solución de esta clase de controversias a una autoridad judicial independiente, que no forma parte de la jurisdicción ordinaria ni de la contenciosa administrativa¹²².

62. Pese a lo anterior, dicha función ***no ha podido ser plenamente ejercida por la Corte Constitucional***¹²³, por cuanto la posibilidad de asumir las competencias que, en su momento, estaban atribuidas a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, ***depende de la entrada en funcionamiento de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial***.

En efecto, el párrafo transitorio 1° del artículo 19 del Acto Legislativo 02 de 2015 dispone que “[l]os actuales Magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, ejercerán sus funciones hasta el día que se posesionen los miembros de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial”.

De este modo, mediante **Auto 278 de 2015**¹²⁴, este Tribunal interpretó el alcance de la citada norma constitucional y concluyó que su competencia para resolver conflictos de jurisdicción únicamente podrá ejercerse a partir del

¹²⁰ En efecto, el artículo 14 del Acto Legislativo 02 de 2015 adicionó un numeral al artículo 241 superior, de conformidad con el cual corresponde a la Corte Constitucional “[d]irimir los conflictos de competencia que ocurran entre las distintas jurisdicciones”.

¹²¹ Por esta razón, el Acto Legislativo 02 de 2015 (i) dispuso que la Comisión Nacional de Disciplina Judicial no conocerá de acciones de tutela y (ii) asignó el conocimiento de los conflictos entre jurisdicciones a la Corte Constitucional (Gacetas del Congreso No. 239, 306, 313 y 558 de 2015, entre otras).

¹²² Gacetas del Congreso No. 480 y 558 de 2015.

¹²³ En este punto, es pertinente aclarar que en la **Sentencia C-674 de 2017** (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez), la Corte Constitucional precisó que es competente para resolver los conflictos de jurisdicción que se susciten **entre los órganos que conforman la Jurisdicción Especial para la Paz** y cualquiera de las autoridades que administran justicia, en virtud del numeral 11 del artículo 241 de la Constitución. Al respecto, explicó que la atribución de dirimir los conflictos de jurisdicción, que mantiene la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura hasta tanto entre en funcionamiento la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, únicamente opera para las controversias que, en algún momento, fueron de su competencia (véase también, Auto 790 de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

¹²⁴ M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. En dicha decisión se indicó que “es claro que, por virtud de lo previsto en el artículo 14 del Acto Legislativo 02 de 2015, la atribución para conocer de los conflictos de competencia que ocurran entre las distintas jurisdicciones quedó radicada en cabeza de la Corte Constitucional. No obstante, en obediencia a lo dispuesto en el párrafo transitorio 1° del artículo 19 del referido acto legislativo, en el que se adoptaron medidas de transición que dieron continuidad a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, dicha atribución sólo podrá ser ejercida por la Corte Constitucional, una vez la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura haya cesado de manera definitiva en el ejercicio de sus funciones, momento en el cual los conflictos de competencia entre distintas jurisdicciones deberán ser remitidos a la Corte Constitucional en el estado en que se encuentren”. Esta posición ha sido reiterada por la Sala Plena de la Corte en los Autos 504 de 2015 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo); 084 de 2016 (M.P. Alberto Rojas Ríos); y 790 de 2018 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

momento en que desaparezca la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, en razón de la posesión de los magistrados que conformen la CNDJ¹²⁵.

63. En consecuencia, debido a la lectura de las normas constitucionales efectuada por el Consejo de Estado en la providencia objeto de la acción de tutela de la referencia, la Corte Constitucional no ha podido asumir las competencias otorgadas por el Acto Legislativo 02 de 2015 respecto de la resolución de los conflictos entre jurisdicciones, por cuanto el ejercicio de dicha atribución depende de la entrada en funcionamiento de la CNDJ. Luego, existe una relación entre la decisión del Consejo de Estado y la parálisis funcional de una competencia directamente asignada por la Constitución a esta Corporación, lo cual condujo a un bloqueo institucional inconstitucional.

(iv) La interpretación del Consejo de Estado produjo un bloqueo institucional porque condujo a resultados abiertamente inconstitucionales, al ocasionar que Magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria se mantengan en sus cargos por períodos superiores a ocho años

64. El diseño constitucional actual establece que los períodos de los Magistrados, tanto del Consejo Superior de la Judicatura¹²⁶ como de las demás Altas Cortes que integran la Rama Judicial¹²⁷, tiene una duración perentoria de ocho años, contados desde el momento de la posesión del servidor judicial.

En este sentido, de conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación, la configuración de los períodos constitucionales tiene efectos en la garantía de varios principios constitucionales, dado que: (i) la duración del período constituye una garantía institucional de independencia e imparcialidad para los Magistrados¹²⁸; y (ii) tiene incidencia en la separación de poderes, pues afecta el sistema de frenos y contrapesos y los controles interorgánicos recíprocos, previstos por la Carta¹²⁹.

65. En razón de lo anterior, la Sala advierte que, en el esquema constitucional actual, los períodos de los Magistrados de las Altas Cortes tienen un término de duración de ocho años contados a partir de su posesión, los cuales son improrrogables e inaplazables. Adicionalmente, al tratarse de **períodos constitucionales individuales**, la Constitución no prevé la extensión de los mismos por la existencia de vacantes o por ausencia de nombramiento de los funcionarios respectivos o por razones personales o institucionales.

¹²⁵ La interpretación descrita fue adoptada igualmente por esta Corporación en la Sentencia C-674 de 2017 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez).

¹²⁶ El numeral segundo del artículo 256 superior, en su versión original, establecía la composición del Consejo Superior de la Judicatura en los siguientes términos: “2. La Sala Jurisdiccional Disciplinaria, integrada por siete magistrados elegidos para un período de ocho años, por el Congreso Nacional de ternas enviadas por el Gobierno”. Sin embargo, con la modificación efectuada por el Acto Legislativo 02 de 2015 se mantuvo dicho período para los integrantes del Consejo Superior de la Judicatura.

¹²⁷ Artículos 233, 256 y 257A de la Constitución.

¹²⁸ Sentencia C-154 de 2016, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

¹²⁹ Sentencia C-141 de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

66. En consecuencia, la interpretación de la providencia objeto de la presente acción de tutela desencadenó un bloqueo institucional inconstitucional, en tanto que favoreció que los períodos de algunos Magistrados se extendieran más allá del término previsto constitucionalmente, puesto que para esta Corporación la contradicción de la regla constitucional prevista para el período de los magistrados vulnera la Constitución. Por consiguiente, toda ampliación del período de los magistrados de las altas Cortes es inconstitucional.

(v) La interpretación del Consejo de Estado exigió para muchos la expedición de una ley estatutaria para la conformación de la nueva institucionalidad, en contravía a lo dispuesto en el artículo 257A de la Constitución.

Como ya se especificó, la sentencia del Consejo de Estado ha sido interpretada por distintas autoridades, dada la ambigüedad de la providencia, bajo la idea de que es únicamente a través de ley estatutaria que debe regularse la convocatoria pública reglada. Eso supone que para la conformación de la nueva institucionalidad se entendió por muchas de las autoridades involucradas, que era necesaria la expedición de una ley estatutaria, en contravía con lo dispuesto en el artículo 257A de la Constitución.

En dicho artículo, se consagra textualmente que la designación de los miembros que conforman las ternas para el cargo de Magistrado de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, se haga mediante “convocatoria pública reglada”, pero a diferencia de múltiples normas constitucionales no establece que sea reglada por ley. De este modo, sea que se trate de regulación por medio de ley o a través de ley estatutaria, como parece decirlo la sentencia del 6 de febrero de 2018, se trata en todo caso de una exigencia no prevista, se insiste, en el tenor literal del artículo 257A de la Carta. Lo que exige considerar procedente la tutela en este caso, ante el bloque institucional derivado de esta interpretación, que con ocasión de su separación de la norma constitucional y de su abierta ambigüedad, no ha contribuido a facilitar los avances necesarios para la consolidación de la CNDJ.

67. Las diferentes razones anteriores, en consecuencia, llevan a la Sala a concluir que dada la relevancia constitucional que tiene la decisión cuestionada al plantear una perturbación al esquema de control constitucional previsto en la Carta de 1991 derivada de la interpretación particular de la Constitución que el Consejo de Estado realizó en la sentencia de nulidad por inconstitucionalidad acusada, se cumplen los requisitos enunciados que habilitan la procedencia excepcional de la tutela en estos casos dado que: **(i)** para varios de los intervinientes, la interpretación enunciada supone una interpretación contraria a la cosa juzgada constitucional y en particular al artículo 257A de la Constitución y **(ii)** existe un nexo causal entre la interpretación y la perturbación enunciada, lo que implica en realidad la constatación de un **“bloqueo institucional inconstitucional”** derivado de esa

actuación judicial, que ha generado la suspensión en la aplicación efectiva de artículos constitucionales, la falta de integración de órganos constitucionales al engranaje superior, la suspensión en la realización de las funciones constitucionales de otros y la integración de órganos institucionalmente definidos, todos, hechos que habilitan la competencia de la Corte para conocer de esta acción de tutela, dado su carácter de Guardiania de la Carta.

68. Las diferentes consideraciones previas, dan cuenta entonces del cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la tutela en el asunto bajo examen, incluso aquellos que son propios de las solicitudes de amparo que se proponen contra decisiones de nulidad por inconstitucionalidad.

Requisitos específicos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales

69. En lo que tiene que ver con los requisitos específicos de procedencia de la tutela contra providencias, la **Sentencia C-590 de 2005**¹³⁰ precisó que los mismos se circunscribían a los siguientes presupuestos:

“a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

f. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.

¹³⁰ Ver, Sentencia SU-090 de 2018 M.P. Jaime Córdoba Triviño

i. Violación directa de la Constitución”.

70. En el presente asunto, la entidad demandante alegó precisamente la existencia de un defecto orgánico, defecto sustantivo, desconocimiento del precedente y violación directa de la Constitución en la providencia del 6 de febrero de 2018.

71. Sin embargo, por las particularidades propias del caso que nos convoca y su especificidad, el defecto que mejor se ajusta a los hechos narrados y a las circunstancias que propone la entidad demandante, resulta ser el de *violación directa de la Constitución*, cuya posible configuración se abordará con detenimiento en el estudio del caso concreto, pero que sirve de preludio para las reflexiones de fondo que, a continuación, revisará la Sala, como le corresponde.

Análisis de fondo

A. Del control abstracto de la Corte Constitucional

El principio de supremacía constitucional y el papel de la Corte Constitucional como garante de la integridad y supremacía de la Carta

72. Una Constitución es el centro del orden político y jurídico de una sociedad y el eje estructural de su sistema normativo¹³¹. Como conjunto de preceptos que configuran la arquitectura estatal, que ordenan el ejercicio de los poderes públicos y las atribuciones de sus órganos, que establecen límites al ejercicio del poder, que determinan el ámbito de las libertades y derechos fundamentales de las personas y que fijan los objetivos y aspiraciones últimas de una comunidad en cuanto a las prestaciones y beneficios que deben asegurarse en función de todos¹³², consolida las disposiciones “*de las que se derivan las demás reglas que rigen y organizan la vida en sociedad*”¹³³.

73. En atención a su importancia para la estabilidad política y social de un país, se ha reconocido como prevalente en la estructura de la Carta y en la jurisprudencia, el *principio de supremacía de la Constitución*. Este principio que en nuestro caso se encuentra consagrado en el artículo 4º del texto superior, sostiene que la Constitución es norma de normas y que en todo caso de incompatibilidad entre las disposiciones constitucionales y las de inferior jerarquía, prevalece la norma superior. Con fundamento en este principio, se reconoce que la Carta Política ocupa el lugar más alto dentro de la pirámide jurídica de una comunidad y que a ella deben estar subordinados todos los preceptos y las actuaciones de las autoridades en el cumplimiento de sus funciones, en la medida en que la Carta es fuente de validez de cualquier

¹³¹ Cfr. Sentencia C-400 de 2013. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

¹³² Ver, Sentencia C-560 de agosto 4 de 1999, M. P. Carlos Gaviria Díaz; C-1290 de 2001, M. P. Álvaro Tafur Galvis, C-415 de junio 6 de 2012, M. P. Mauricio González Cuervo.

¹³³ Corte Constitucional. Sentencia T-06 de 1992 M.P. Ciro Angarita Barón

disposición, regla o decisión que formulen o profieran los órganos por ella constituidos¹³⁴.

74. La jurisprudencia constitucional ha destacado entonces, que el principio de supremacía constitucional se expresa en tres dimensiones¹³⁵ concretas:

(i) Una función **jerárquica**, que conlleva, por una parte, la imposibilidad de que existan normas superiores a la Carta¹³⁶; y por otra, que reclama que la Constitución Política **sea reconocida como un parámetro de validez formal y material** de todas las demás disposiciones que integran el ordenamiento jurídico. En cuanto a lo primero, la Carta define el régimen de competencias para la producción normativa y por lo tanto, los procesos y elementos que se requieren para la expedición e incorporación de todos los demás preceptos al régimen jurídico¹³⁷. En relación con lo segundo, exige la prevalencia de las reglas, principios y valores constitucionales, cuando exista contradicción o incompatibilidad entre las normas superiores y el contenido de las disposiciones de inferior jerarquía¹³⁸.

(ii) Una función **directiva**, que establece la potestad del juez constitucional de definir la interpretación conforme a la Constitución de las demás normas jurídicas. En esta dimensión, la Corte Constitucional, en su condición de intérprete autorizada de la Carta, determina cuáles lecturas o alcances de las disposiciones normativas guardan armonía con el texto superior¹³⁹, de modo que se excluyan aquellas que resulten incompatibles con los postulados constitucionales; y,

(ii) una función **integradora del orden jurídico**¹⁴⁰, según la cual la interpretación de las normas debe garantizar la coherencia interna del sistema jurídico, siempre con el propósito de asegurar la vigencia del Estado Social y Democrático de Derecho y de sus principios esenciales, como parámetros orientadores del andamiaje normativo en su conjunto. De este modo, la Constitución fija el modelo de Estado, y al determinar los valores y principios esenciales que lo rigen, éstos cumplen una función central en el sistema de fuentes, al otorgarle unidad de sentido a las diferentes normas jurídicas¹⁴¹.

75. La Carta, además, por su fuerza normativa propia, asegura que las autoridades no solo se encuentren sometidas al derecho positivo subordinado a ella en el ejercicio de sus competencias, sino que también les exige contribuir

¹³⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-06 de 1992 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y Sentencia C-400 de 2013

¹³⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-054 de 2016, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹³⁶ Sobre este particular, la Corte Constitucional ha aclarado que las normas que integran el bloque de constitucionalidad en sentido estricto tienen el mismo nivel jerárquico de la Constitución pero no se trata de normas superiores a ella (véanse, Sentencias C-054 de 2016, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y C-018 de 2015, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

¹³⁷ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-415 de 2012, M.P. Mauricio González Cuervo.

¹³⁸ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-054 de 2016, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹³⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-054 de 2016, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹⁴⁰ También se denomina este aspecto como la dimensión axiológica de la supremacía constitucional. Ver, Sentencia C-560 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

¹⁴¹ Cfr. Sentencia C-054 de 2016, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

con la realización efectiva de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente, los cuáles son de “*aplicación inmediata*” al tenor del artículo 85 constitucional. De esta forma, la supremacía normativa se erige adicionalmente como un principio que favorece la concreción y garantía de éstos y los demás derechos consagrados en la Carta.

76. Ahora bien, la vigencia de la Constitución Política en estos términos requiere la consolidación de un control particular, que se instituya como mecanismo principal de la garantía y eficacia del principio de supremacía mencionado. Al respecto, la jurisprudencia ha señalado:

*"La Constitución es norma fundante en una dimensión tanto axiológica (v.gr. establece principios, derechos fundamentales y pautas interpretativas), como instrumental (proporciona los mecanismos para lograr armonía y coherencia en la aplicación de la Constitución), y en ese orden de ideas, **el principio de supremacía da cabida** a la consagración de garantías fundamentales como fines prioritarios del Estado, y al establecimiento de controles de todo el ordenamiento y de una jurisdicción especial encargada de velar por su integridad"*¹⁴².
(Subrayas y negrillas fuera del original).

77. La necesidad de ese control, en sus diferentes modalidades, ha justificado el establecimiento de la jurisdicción constitucional en la estructura del Estado¹⁴³, que de conformidad con la Carta y la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, “*se encuentra conformada funcionalmente por la Corte Constitucional, como órgano de cierre, el Consejo de Estado y los jueces y corporaciones que deben decidir acciones de tutela o resolver las acciones o los recursos previstos para hacer efectivos los derechos constitucionales*”¹⁴⁴.

78. En su calidad de órgano de cierre, es a la Corte Constitucional a quien estructural y materialmente se le ha asignado el deber de asegurar en forma directa la “*guarda de la integridad y supremacía de la Constitución*”. Como lo sostuvo esta Corporación en la **Sentencia T-292 de 2006**¹⁴⁵ al discutir las facultades de este Tribunal:

“La Corte Constitucional, como órgano de cierre de la jurisdicción constitucional, tiene precisamente atribuciones jurídicas para asegurar que los mandatos de la Carta sean eficaces y prevalezcan en nuestro ordenamiento. Al ser la responsable de mantener la integridad y supremacía de la norma superior, sus determinaciones resultan ser [en muchos casos] fuente de derecho para las autoridades y particulares, [especialmente] cuando a través de sus competencias constitucionales establece interpretaciones vinculantes de los preceptos de la Carta. La interpretación de la Constitución, -que por [lo] demás permite materializar la voluntad del constituyente-, tiene por consiguiente, como propósito

¹⁴² Corte Constitucional. Sentencia C-415 de 2012 M.P. Mauricio González Cuervo.

¹⁴³ Ibidem.

¹⁴⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-400 de 2013. M.P. Nilson Pinilla Pinilla

¹⁴⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-292 de 2006. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

principal, orientar el ordenamiento jurídico hacia los principios y valores constitucionales superiores". (Subrayas fuera del original).

Se trata entonces de una misión de la máxima responsabilidad, que en los términos del artículo 241 superior, desarrolla a través de sus competencias de control abstracto y concreto de constitucionalidad. En el primer caso, a través de los fallos de constitucionalidad, y en el segundo, a través de la unificación de la jurisprudencia constitucional y la revisión de sentencias de tutela proferidas por las distintas autoridades judiciales.

El control abstracto de constitucionalidad ejercido por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado.

Características básicas

79. Como se ha mencionado, una de las herramientas previstas por nuestro sistema constitucional para asegurar la supremacía de la Carta Política es el control abstracto de constitucionalidad¹⁴⁶. La norma superior prevé un modelo de control mixto¹⁴⁷ que algunos llaman *difuso funcional*¹⁴⁸, en el que participan diversos órganos: **(i)** en primer lugar, todos los jueces, como integrantes de la jurisdicción constitucional, quienes ejercen *control difuso* al conocer de las acciones de tutela –artículo 86 constitucional–. También puede ejercerse este tipo de control, en el escenario de la excepción de inconstitucionalidad¹⁴⁹. **(ii)** En segundo lugar los artículos 237 y 241 superiores consagran un *control concentrado* en cabeza de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, con carácter residual¹⁵⁰.

¹⁴⁶ Los modelos de control de constitucionalidad pueden agruparse de varias maneras. Una de las clasificaciones más difundidas es aquella que distingue según el órgano que ejerce el control de constitucionalidad, a partir de la cual se identifican los siguientes modelos: (i) el **concentrado**, también denominado europeo, austriaco o kelseniano, en el cual la competencia para juzgar la constitucionalidad de las normas recae en un órgano especializado; y (ii) el **difuso**, conocido igualmente como norteamericano, en el cual se otorga la potestad de ejercer el control de constitucionalidad a todos los jueces ordinarios, incluso aquellos que tienen una mayor jerarquía en la administración de justicia.

¹⁴⁷ Aunque en un primer momento, la Corte Constitucional sostuvo que el modelo de control de constitucionalidad era de carácter *difuso funcional* y descartó expresamente que se tratara de un sistema de control concentrado o austriaco, con posterioridad a esa decisión, este Tribunal ha señalado, en algunas oportunidades que, de acuerdo con la doctrina, el sistema de control de constitucionalidad es *mixto*, esto es, una combinación entre el modelo de control difuso y el concentrado. Adicionalmente, la Corte Constitucional ha señalado que el carácter mixto del control constitucional justifica que se exija cierto rigor argumentativo a los ciudadanos que acuden a la acción pública de inconstitucionalidad, por lo cual le ha otorgado efectos jurídicos concretos a la identificación de este sistema de control de constitucionalidad. Al respecto puede verse la Sentencia C-584 de 2016, M.P. Aquiles Arrieta Gómez. En esta providencia, la Corte estableció que “*al compartir características de ambos modelos, [los sistemas mixtos] deben lograr un equilibrio entre la necesidad de establecer un grado de requisitos mínimos para el ejercicio de la acción que a su vez no constituyan una barrera para que cualquier ciudadano pueda iniciarla*”. Véanse, entre otras, las Sentencias C-584 de 2016, M.P. Aquiles Arrieta Gómez; C-400 de 2013, M.P. Nilson Pinilla Pinilla; C-524 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; C-112 de 2011, M.P. Juan Carlos Henao Pérez; y C-578 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y Sentencia C-524 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

¹⁴⁸ Ver Corte Constitucional. Sentencia C-037 de 1996, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

¹⁴⁹ Ver Corte Constitucional. Sentencia C-1154 de 2008, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

¹⁵⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-524 de 2013. M.P. José Ignacio Pretelt Chaljub.

80. Estas diversas formas de control que le dan el atributo de difuso funcional o mixto en nuestro ordenamiento, fueron ilustradas de una manera sólida en la **Sentencia C-037 de 1996**¹⁵¹, que revisó la constitucionalidad de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, al señalar lo siguiente:

“[E]l control de constitucionalidad en Colombia se vio reforzado con la creación de la Corte Constitucional. Sin embargo, no por ello puede afirmarse que nuestro país ha adoptado el llamado “control concentrado” o austríaco, pues en realidad éste sigue siendo de carácter difuso funcional. Lo anterior, habida cuenta de que además de los pronunciamientos que realice esta Corporación, al Consejo de Estado se le ha atribuido, dentro de la llamada acción de nulidad por inconstitucionalidad, el pronunciamiento acerca de los decretos dictados por el Gobierno nacional cuya competencia no sea asignada a la Corte Constitucional (Art. 237-1). Como si lo anterior no fuese suficiente, el artículo 4o superior consagra la denominada excepción de inconstitucionalidad, a través de la cual, en un caso concreto y con efectos inter-partes, un juez o inclusive una autoridad administrativa, pueden abstenerse de aplicar una norma en aquellos eventos en que ésta contradiga en forma flagrante el texto de la Carta Política. Tampoco puede olvidarse que dentro de los parámetros definidos por el artículo 86 fundamental, cada juez de la República, al momento de resolver de un asunto de tutela, también está haciendo parte de la llamada jurisdicción constitucional”.

81. Ahora bien, independientemente de lo enunciado, es claro que la Corte Constitucional, en la infraestructura interna del Estado, es quien tiene la competencia *“más amplia en materia de control de constitucionalidad”*¹⁵², teniendo en cuenta que el Consejo de Estado solo por vía residual, conoce de todos aquellos actos que no le hayan sido atribuidos¹⁵³ al Tribunal Constitucional. Lo anterior, debido a que la *“Corte Constitucional es el máximo órgano de la jurisdicción constitucional, para lo cual debe ejercer su labor en los estrictos y precisos términos señalados en el artículo 241 Superior, norma que comprende un amplio y detallado marco de competencias, coherente con su naturaleza como principal autoridad encargada de ejercer el control constitucional en Colombia”*¹⁵⁴.

82. Por lo tanto, mientras que a la Corte Constitucional le corresponde proteger la integridad de la Carta en los términos del artículo 241 superior, el Consejo de Estado debe realizar el control constitucional abstracto según lo señalado por el art. 237-2 superior, esto es, a través de las *“las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el gobierno nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional”*.

Distribución de competencias entre la Corte Constitucional y el Consejo de Estado en materia de control abstracto de constitucionalidad

¹⁵¹ M.P. Vladimiro Naranjo Mesa

¹⁵² Cfr. Corte Constitucional. C-560 de 1999 M.P. Carlos Gaviria Díaz y C-1290 de 2001 M.P. Álvaro Tafur Galvis, precitadas, entre otras.

¹⁵³ Ibidem.

¹⁵⁴ Sentencia C-1154 de 2008 M.P. Clara Inés Vargas

83. Con la entrada en vigencia de la Constitución de 1991 y la creación de la Corte Constitucional, se introdujeron modificaciones significativas al modelo de control constitucional que existía hasta ese momento. Por una parte, el ejercicio de la revisión de constitucionalidad de las leyes –incluso aquellas aprobatorias de tratados internacionales–, decretos con fuerza de ley y proyectos de ley objetados por el gobierno, que estaban atribuidos a la Corte Suprema de Justicia, fueron asignados a la Corte Constitucional. Por otra, la competencia para revisar la constitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional, que anteriormente se otorgaba de forma genérica a la jurisdicción de lo contencioso administrativo¹⁵⁵, se confirió particularmente al Consejo de Estado.

84. De igual modo, se modificó el parámetro de atribución de competencias que existía con anterioridad. Mientras que en la vigencia de la Constitución de 1886 existía un listado específico de facultades para cada uno de los órganos que realizaban el control constitucional, en la Carta de 1991 se adoptó un criterio de asignación de competencias *relacional*. Sobre esa base, la Corte Constitucional ejerce el control abstracto de constitucionalidad de manera *principal*, mientras que la competencia del Consejo de Estado sobre esta materia es, como ya se dijo, de *carácter residual*¹⁵⁶.

85. De este modo, en virtud del diseño institucional introducido en la Carta de 1991, la Corte Constitucional es titular de la mayoría de competencias en materia de control abstracto de constitucionalidad, pues sus atribuciones comprenden varias clases de normas, entre las cuales se enlistan¹⁵⁷: (i) todo tipo de leyes¹⁵⁸, incluso las aprobatorias de tratados internacionales¹⁵⁹; (ii) decretos leyes o de habilitación legislativa por el Congreso de la República¹⁶⁰; (iii) decretos compilatorios de leyes¹⁶¹; (iv) decretos legislativos dictados en el

¹⁵⁵ Artículo 41 del Acto Legislativo 01 de 1945.

¹⁵⁶ “*Así las cosas, en materia de control abstracto de constitucionalidad, la Corte Constitucional tiene la más amplia competencia y el Consejo de Estado, por vía residual, de todos aquellos actos que no están atribuidos a la Corte*”. Corte Constitucional. Sentencia C-560 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz; reiterada en la Sentencia C-1290 de 2001, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

¹⁵⁷ En este punto, la Sala presenta un listado enunciativo y, en todo caso, no taxativo, de algunas de las competencias que han sido asignadas a la Corte Constitucional en control abstracto de constitucionalidad.

¹⁵⁸ De acuerdo con el numeral 4° del artículo 241 superior, corresponde a la Corte Constitucional “[d]ecidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes”. Así mismo, el numeral 2° de la misma norma establece que es competencia de este Tribunal “[d]ecidir, con anterioridad al pronunciamiento popular, sobre la constitucionalidad de la convocatoria a un referendo o a una Asamblea Constituyente para reformar la Constitución”.

¹⁵⁹ De conformidad con el numeral 10 del artículo 241 de la Constitución, la Corte Constitucional tiene competencia para “[d]ecidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben”.

¹⁶⁰ Al respecto, el artículo 241 de la Constitución, numeral 5°, estableció que es función de esta Corporación “[d]ecidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra los decretos con fuerza de ley dictados por el Gobierno con fundamento en los artículos 150 numeral 10 y 341 de la Constitución”. Esta última norma corresponde al decreto del Plan Nacional de Inversiones.

¹⁶¹ Sentencias C-508 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero y C-259 de 2008, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

marco de estados de excepción¹⁶² o que los declaren¹⁶³ y, en general, (v) todo decreto con fuerza material de ley¹⁶⁴; (v) proyectos de ley objetados por razones de inconstitucionalidad¹⁶⁵; (vi) proyectos de ley estatutaria¹⁶⁶; (vii) acuerdos internacionales simplificados que se ocupan de regular materias propias de un tratado internacional¹⁶⁷; (vii) referendos sobre leyes, consultas populares y plebiscitos del orden nacional¹⁶⁸; y (ix) **actos reformativos de la Carta Política**¹⁶⁹.

En relación con esta última atribución, es indispensable resaltar que se trata de una competencia que fue conferida **exclusivamente** al Tribunal Constitucional, debido a su función primordial de garantizar la integridad y supremacía de la Constitución¹⁷⁰. De este modo, el control abstracto de constitucionalidad respecto de los actos reformativos de la Carta evita el desbordamiento del poder de reforma y asegura que la Constitución no sea reemplazada de facto por órganos que carecen de competencia para sustituirla integralmente¹⁷¹.

86. Con todo, uno de los primeros retos que originó el nuevo modelo de control constitucional enunciado, fue el reparto de competencias entre el Consejo de Estado y la Corte Constitucional con respecto a ciertas normas objeto de control, que, al menos formalmente, tienen el carácter de actos administrativos.

¹⁶² El numeral 7° del artículo 241 constitucional determinó que corresponde a la Corte “[d]ecidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los decretos legislativos que dicte el Gobierno con fundamento en los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución”.

¹⁶³ Corte Constitucional. Sentencias C-156 de 2011, M.P. Mauricio González Cuervo y C-802 de 2002, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

¹⁶⁴ Corresponde a la Corte el conocimiento de **todos** los decretos con fuerza material de ley, incluso aquellos expedidos con anterioridad a la Carta de 1991 y los proferidos con fundamento en facultades otorgadas por los artículos transitorios de la Constitución Política. Véanse, entre otras, las Sentencias C-429 de 2019, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, C-400 de 2013, M.P. Nilson Pinilla Pinilla y C-049 de 2012, M.P. Mauricio González Cuervo.

¹⁶⁵ El numeral 8° del artículo 241 de la Constitución atribuye a esta Corporación el deber de “[d]ecidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los proyectos de ley que hayan sido objetados por el Gobierno como inconstitucionales”.

¹⁶⁶ El artículo 241 superior, numeral 8°, dispone que corresponde a este Tribunal “[d]ecidir definitivamente sobre la constitucionalidad (...) de los proyectos de leyes estatutarias, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación”.

¹⁶⁷ Corte Constitucional. Auto 288 de 2010, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

¹⁶⁸ Numeral 3° del artículo 241 de la Constitución Política.

¹⁶⁹ Al tenor del numeral 1° del artículo 241 superior, corresponde a la Corte Constitucional “[d]ecidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que promuevan los ciudadanos contra los actos reformativos de la Constitución, cualquiera que sea su origen (...)”.

¹⁷⁰ “La función de guarda de la integridad de la Constitución que el artículo 241 C.P. le confiere a este Tribunal, conlleva la facultad para controlar las modificaciones constitucionales, con el fin de evitar que por la vía de la reforma, en cualquier caso limitada y sometida a las condiciones que prevé la misma Carta, se termine sustituyendo el ordenamiento constitucional por uno distinto, esto es, que no conserve identidad con el existente antes de introducir la presunta reforma constitucional”. Corte Constitucional. Sentencia C-288 de 2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹⁷¹ “El concepto de sustitución [se] refiere a una transformación de tal magnitud y trascendencia, que la Constitución anterior a la reforma aparece opuesta o integralmente diferente a la que resultó después de la reforma, al punto que ambas resultan incompatibles. La jurisprudencia ha aludido a sustituciones totales y a sustituciones parciales y ha sostenido que el reformador tampoco puede introducir sustituciones parciales entendiendo por tales aquellas en las cuales un eje definitorio de la identidad de la Constitución sea reemplazado por otro opuesto o integralmente diferente (...) Así, después de la sustitución de la Carta, como es imposible reconocerla en su identidad básica, no cabe afirmar que la Constitución reformada sigue siendo la Carta de 1991” Corte Constitucional. Sentencia C-1045 de 2005, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Humberto Antonio Sierra Porto, Álvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández.

En ese marco, en una primera etapa, las decisiones de ambos Tribunales se guiaron ante todo, por un criterio formal para determinar las competencias que le correspondían a cada órgano. No obstante, ambas corporaciones evidenciaron la insuficiencia de este parámetro y optaron por acudir también al criterio material. En consecuencia, la jurisprudencia constitucional ha establecido algunas precisiones en relación con el ámbito de competencia del Consejo de Estado en materia de control de constitucionalidad, como sigue:

(i) La Sentencia C-037 de 1996¹⁷² estudió la constitucionalidad de la Ley 270 de 1996 (Estatutaria de la Administración de Justicia) y abordó varios aspectos relacionados con las competencias del Consejo de Estado en la materia. Así, afirmó que el artículo 43 de la citada ley establece expresamente que el Consejo de Estado forma parte de la jurisdicción constitucional, en tanto autoridad que conoce de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad. Y en ese sentido, esta Corporación declaró la exequibilidad de este enunciado, por estimar que describe la configuración funcional de la jurisdicción constitucional establecida por la Carta.

No obstante, aclaró que la única entidad de “*la jurisdicción constitucional [...] que reviste el carácter de tribunal constitucional es la Corte Constitucional*”¹⁷³. Consideración que llevó a la citada providencia a declarar la **inexequibilidad** de la expresión “*que para estos efectos obra como tribunal constitucional*”, que hacía referencia a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en el marco de los procesos de nulidad por inconstitucionalidad.

Así mismo, la providencia resaltó que la competencia del Consejo de Estado en el ejercicio del control de constitucionalidad es –nuevamente– de carácter residual, y advirtió que resulta *inconstitucional* que el Legislador: **(i)** establezca una enumeración taxativa de los decretos objeto de control por parte de dicha Corporación; y **(ii)** que **equipare** el proceso de la *acción de nulidad por inconstitucionalidad* con aquel previsto para la *acción pública de inconstitucionalidad*, por cuanto solamente este último se rige por lo establecido en los **artículos 242, 243 y 244 de la Constitución Política**.

(ii) De igual modo, la **Sentencia C-600 de 1998¹⁷⁴** se pronunció sobre la preeminencia de las decisiones de esta Corporación cuando ejerce el control abstracto de constitucionalidad. Y lo hizo, al analizar la disposición legal que impide al juez de la acción de cumplimiento inaplicar, por vía de excepción de inconstitucionalidad, “*normas que hayan sido objeto de análisis de exequibilidad por el Consejo de Estado o la Corte Constitucional, según sea el caso*”.

¹⁷² M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

¹⁷³ Corte Constitucional. Sentencia C-037 de 1996, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

¹⁷⁴ M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

En esa oportunidad, este Tribunal destacó que cuando el Consejo de Estado niega la declaración de nulidad por inconstitucionalidad de un acto administrativo con determinados fundamentos, si posteriormente tales razones son desvirtuadas por el precedente constitucional que fije esta Corporación, **se deben preferir las decisiones de la Corte**. Al respecto, la providencia que se cita concluyó expresamente lo siguiente:

*“[H]abiéndose proferido una sentencia que niega la nulidad por inconstitucionalidad de un decreto dictado por el Gobierno Nacional, alegada con apoyo en determinado motivo que el Consejo de Estado desvirtúa, no es admisible que, por esa misma razón, una autoridad administrativa o judicial subalterna se abstenga de cumplirla, debiendo hacerlo. A no ser que, con posterioridad a la negativa de nulidad, la Corte Constitucional, al sentar doctrina constitucional integradora sobre el alcance de las normas superiores con las cuales el Consejo de Estado hizo la confrontación, llegare a conclusiones diversas de las acogidas por aquél, evento en el cual tendrían que prevalecer, para todas las autoridades públicas y desde luego para el juez de cumplimiento, los contenidos y las consecuencias jurídicas de esa doctrina constitucional, como de tiempo atrás se tiene establecido (...)”*¹⁷⁵ (Negrillas fuera del original).

(iii) También, la **Sentencia C-560 de 1999**¹⁷⁶ reiteró el carácter residual de la competencia del Consejo de Estado para ejercer el control de constitucionalidad y destacó que todos los decretos de carácter general dictados por el Gobierno Nacional pueden ser demandados ante esa Corporación, salvo aquellos que tienen contenido legislativo, pues estos últimos competen exclusivamente a la Corte Constitucional.

(iv) En la **Sentencia C-1290 de 2001**¹⁷⁷, la Sala Plena consideró ajustada a la Constitución una norma legal que exigía una confrontación directa entre los actos administrativos objeto de acción de nulidad por inconstitucionalidad y la Carta. Sobre el particular, indicó que *“no todos los decretos del Presidente de la República están llamados a confrontarse de manera material y directa con la Constitución”*¹⁷⁸, de modo que solo aquellos que cumplan con estas condiciones pueden controvertirse mediante la acción de nulidad por inconstitucionalidad, pues de lo contrario debe acudir a los otros medios de control previstos para el efecto en casos en que no se discuta el Texto Constitucional.

(v) Igualmente, en la **Sentencia C-1154 de 2008**¹⁷⁹ la Corte se pronunció sobre el marco competencial en materia de control abstracto de constitucionalidad previsto por el Constituyente. En tal sentido, indicó que *“la Corte cumple la*

¹⁷⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-600 de 1998, M.P. José Gregorio Hernández Galindo. Subrayado por fuera del texto original.

¹⁷⁶ M.P. Carlos Gaviria Díaz. En esta oportunidad, se demandó una expresión del Código Contencioso Administrativo que indicaba que las acciones de nulidad por inconstitucionalidad tenían como objeto únicamente actos administrativos que no obedecieran a función propiamente administrativa.

¹⁷⁷ M.P. Álvaro Tafur Galvis.

¹⁷⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-1290 de 2001, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

¹⁷⁹ M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

labor principal y prevalente, para lo cual tiene asignadas las más amplias funciones, pero limitadas por el marco previsto en el artículo 241 Superior, mientras el Consejo de Estado cumple una función residual, limitada a su vez por el artículo 237-2 Superior”¹⁸⁰.

Este tribunal en esa oportunidad aclaró que, ante la duda acerca de si el control de constitucionalidad de un acto determinado le corresponde a la Corte o al Consejo de Estado, el criterio formal de diferenciación puede resultar insuficiente. Por consiguiente, para establecer el órgano que debe ejercer el control constitucional se debe acudir al **criterio material**, según el cual es la **naturaleza de la norma** la que define la competencia. Por ende, *“si se trata de una norma con fuerza material de ley su examen corresponde a la Corte Constitucional; pero si es una norma que no tiene vocación legislativa (acto administrativo), el control corresponde al Consejo de Estado”¹⁸¹.*

(vi) Posteriormente, la **Sentencia C-415 de 2012**¹⁸² estudió el parágrafo del artículo 135 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), el cual regula la acción de nulidad por inconstitucionalidad. De conformidad con este precepto, el Consejo de Estado no está limitado a los cargos formulados en la demanda y puede fundar la declaración de nulidad en la violación de cualquier disposición constitucional.

Al analizar la norma demandada, la Sala Plena concluyó en ese caso, que la disposición se encontraba ajustada a los mandatos superiores, dado que: **(a)** el ejercicio integral del control abstracto de constitucionalidad es predicable tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado; y **(b)** el Legislador cuenta con un amplio margen de configuración en materia procesal.

(vii) De igual manera, la **Sentencia C-400 de 2013**¹⁸³ resulta especialmente relevante para el asunto que se debate en esta ocasión. En dicha providencia, correspondió a la Corte analizar si el mencionado artículo 135 del CPACA había desconocido el artículo 237 superior, al permitir que se demanden a través de la acción de nulidad por inconstitucionalidad, los actos administrativos de carácter general que, por expresa disposición constitucional, fueran expedidos por entidades u organismos distintos del Gobierno Nacional, pese a que la norma constitucional únicamente hace referencia a los decretos dictados por este último.

Para resolver este problema jurídico, este Tribunal ratificó **el carácter principal de la competencia de la Corte Constitucional** en materia de control abstracto de constitucionalidad. Y advirtió que la Constitución *“atribuye la producción de actos de contenido normativo a órganos distintos [del] Congreso y [del] Gobierno Nacional”*, entre los que se encuentran el Consejo Superior de la

¹⁸⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-1154 de 2008, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

¹⁸¹ Ibídem. Este criterio ha sido reiterado en múltiples decisiones posteriores, por ejemplo, en la Sentencia C-429 de 2019, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

¹⁸² M.P. Mauricio González Cuervo.

¹⁸³ M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

Judicatura, el Consejo Nacional Electoral, la Contraloría General de la República y el Banco de la República. Tales actos, pese a su importancia normativa, acorde a la Carta, no tienen fuerza material de ley.

En consecuencia, la Sala Plena declaró exequible la norma demandada, en la medida en que el control de constitucionalidad de dichos actos normativos no está atribuido a la Corte Constitucional; de manera tal que en virtud del criterio residual de competencia, su conocimiento corresponde al Consejo de Estado. No obstante, condicionó su decisión a fin de que se interprete que, siempre que se trate de actos administrativos con contenido material de ley, su control debe ser ejercido por la Corte Constitucional.

Esta providencia hizo una precisión adicional *muy importante* para el debate jurídico que en esta oportunidad se presenta, ya que la Corte estimó de manera expresa, que no es posible trasladar los efectos de la **cosa juzgada constitucional** a las decisiones del Consejo de Estado, incluso cuando ellas sean proferidas en el marco de la acción de nulidad por inconstitucionalidad. La razón, es que la Carta otorga esta consecuencia jurídica únicamente a los fallos que dicte la Corte Constitucional en su ejercicio de control jurisdiccional, de conformidad con el artículo 243 superior, pues ello corresponde a la vocación de cierre que en el marco de la jurisdicción constitucional le compete a esta Corporación. Aunado a lo anterior, destacó que solo esta Corte tiene la categoría de Tribunal Constitucional, en los términos de la Sentencia C-037 de 1996¹⁸⁴, providencia que al respecto sostuvo lo siguiente:

“Según se advirtió en el análisis realizado al artículo 49 de dicho proyecto, que se convirtió en Ley 270 de 1993, “sólo los artículos 242, 243 y 244 superiores, se encargan de regular los procesos que se eleven ante la Corte Constitucional, derivados algunos de ellos de las acciones de inexecuibilidad que adelante cualquier ciudadano”, de manera que no es posible trasladar los efectos de cosa juzgada constitucional a pronunciamientos del tribunal supremo de lo contencioso administrativo, que carecen de la consecuencia solamente otorgada por la Constitución (art. 243, inciso 1º) a los fallos que dicte la Corte Constitucional en su ejercicio de control jurisdiccional, lo cual compagina con lo decidido en dicho fallo C-037 de 1996, en cuanto “desde una perspectiva orgánica, la única entidad de la rama judicial que... reviste el carácter de tribunal constitucional es la Corte Constitucional”, razón para declarar inexecuible esa expresión atribuida al Consejo de Estado”. (resaltado fuera del original).

(viii) Más adelante, en la **Sentencia C-664 de 2016**¹⁸⁵ esta Corte aclaró que **no existe cosa juzgada constitucional** cuando el Consejo de Estado se pronuncia sobre una norma en el marco de los medios de control de nulidad simple o nulidad por inconstitucionalidad¹⁸⁶. La Corte consideró en la providencia, que se trataba de *“una decisión tomada en ejercicio del control desconcentrado de*

¹⁸⁴ M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

¹⁸⁵ M.P. Alejandro Linares Cantillo.

¹⁸⁶ En esa oportunidad se controvertía un decreto que había sido analizado por el máximo tribunal de lo contencioso administrativo, respecto del cual se negó la demanda que pretendía la declaratoria de nulidad.

constitucionalidad del ordenamiento jurídico, ejercido en este caso por el Consejo de Estado, que hizo tránsito a cosa juzgada, **pero que no reviste la fuerza de la cosa juzgada constitucional, ni material, ni formal**”¹⁸⁷. Una precisión que da cuenta del carácter definitivo de las interpretaciones vinculantes que solo hace la Corte Constitucional con respecto al texto superior.

(ix) Finalmente conviene resaltar que este Tribunal, a partir de la **Sentencia C-049 de 2012**¹⁸⁸, desarrolló la tesis de las denominadas **competencias especiales o “atípicas”**¹⁸⁹. Una categoría que se refiere a normas que, a pesar de no estar comprendidas en principio en el listado contenido en el artículo 241 superior, en razón al criterio material, son asuntos cuyo conocimiento corresponde a la Corte Constitucional. Se trata de un tipo de normas, sobre las que ha habido varios pronunciamientos constitucionales en los últimos años¹⁹⁰.

87. Ahora bien, el anterior recuento jurisprudencial permite concluir que existen diferencias importantes entre el control de constitucionalidad que realiza la Corte Constitucional y el del Consejo de Estado. Entre otras, **(i)** la especialidad y especificidad del control del Tribunal constitucional; **(ii)** la importancia del reconocimiento del valor de la interpretación normativa que realiza la Corte como órgano de cierre de la jurisdicción constitucional; **(iii)** la fuerza vinculante de las decisiones de control abstracto de constitucionalidad de la Corte Constitucional, por ser las únicas amparadas bajo el fenómeno de la *cosa juzgada constitucional*; y **(iv)** la importancia de la responsabilidad que le compete a esta Corporación en su calidad de guardiana de la Carta; aspectos de los que la Sala se ocupará a continuación.

La cosa juzgada constitucional, la modulación de sentencias y el valor vinculante de las providencias de constitucionalidad de esta Corporación

88. Con el propósito de garantizar la seguridad jurídica¹⁹¹, asegurar la fortaleza y estabilidad de las decisiones constitucionales y materializar la prevalencia de la Carta Política (artículo 4º), los fallos proferidos por esta Corporación, de conformidad con los lineamientos del artículo 243 superior¹⁹², hacen tránsito a cosa juzgada constitucional.

¹⁸⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-664 de 2016, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

¹⁸⁸ M.P. Mauricio González Cuervo.

¹⁸⁹ Según esa providencia, “se considera atípico o especial el control constitucional adelantado por la Corte Constitucional sobre decretos diferentes de los asignados expresamente a su conocimiento en los artículos 241 y 10 Transitorio de la Constitución -que por mandato constitucional poseen fuerza de ley- o de otros actos reputados administrativos. La Corte Constitucional ha decidido demandas de inconstitucionalidad de aquellos, para asegurar la supremacía e integridad de la Constitución”. Cfr. Sentencia C-049 de 2012. M.P. Mauricio González Cuervo.

¹⁹⁰ Ibidem. Esta conclusión ha sido reiterada en las Sentencias C-173 de 2014, M.P. Mauricio González Cuervo; C-352 de 2017, M.P. Alejandro Linares Cantillo; y C-187 de 2019, M.P. José Fernando Reyes Cuartas y C-429 de 2019, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

¹⁹¹ Corte Constitucional. Sentencia C-007 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo

¹⁹² Art. 243 C.P. “Los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional. // Ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución”. Corte Constitucional. Cfr. Sentencia C-259 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

89. Esa regla general opera frente a las decisiones que dicte la Corte en ejercicio del control jurisdiccional¹⁹³, bien sean que se trate de sentencias que son producto del control abstracto de constitucionalidad o de providencias que son resultado de la revisión de tutelas¹⁹⁴, en tanto ejercicio del control concreto, como consecuencia del lugar que ocupa esta Corporación como órgano de cierre de la jurisdicción constitucional.

90. La institución jurídico procesal de la cosa juzgada, desde esta perspectiva, da cuenta de la firmeza que adquiere una decisión judicial cuando ya no proceden contra ella recursos adicionales en el ordenamiento jurídico. Ello supone la superación de todos los peldaños en el proceso judicial en el asunto en discusión, y/o que se surtieron todas las etapas requeridas para su resolución¹⁹⁵, de manera tal que la decisión última que se ha tomado en una causa adquiere carácter definitivo¹⁹⁶.

91. No obstante, en el control constitucional se imponen algunas diferencias esenciales a la figura general descrita. Una de ellas, por ejemplo, es el efecto *erga omnes* que revisten las decisiones amparadas por la *cosa juzgada* en el proceso constitucional¹⁹⁷.

De hecho, la *cosa juzgada constitucional* a la que alude el artículo 243 superior, tiene varios efectos importantes¹⁹⁸. No solo para la Corte Constitucional y para las demás autoridades judiciales, sino para el ordenamiento jurídico en su conjunto, en cumplimiento del artículo 4º superior. En *primer lugar* -y como una autolimitación dirigida al Tribunal constitucional-, en el caso de las sentencias de control abstracto, la figura les otorga a estas decisiones el carácter de inmutables¹⁹⁹, en la medida en que evita en general, que se reabran juicios de constitucionalidad sobre disposiciones y cargos previamente examinados por esta Corporación²⁰⁰. La figura, en consecuencia, impide que los falladores se pronuncien nuevamente sobre lo ya resuelto en providencias constitucionales anteriores²⁰¹, o que se inicie un nuevo debate constitucional respecto de normas que ya han sido sometidas a decisiones constitucionales definitivas²⁰² (salvo que exista un cambio sustancial en el marco jurídico o entorno social); todo con el objeto de promover la estabilidad de las sentencias judiciales y la seguridad jurídica²⁰³.

¹⁹³ Corte Constitucional. Sentencia C-100 de 2019. M.P. Alberto Rojas Ríos.

¹⁹⁴ El fenómeno tiene lugar en el caso de tutela, frente a aquellas providencias que son proferidas por la esta Corporación en sede de revisión o frente a los fallos de tutela que corresponden a otros jueces y que no han sido seleccionados para revisión. Al respecto puede verse la sentencia SU-1219 de 2001.

¹⁹⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-096 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

¹⁹⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-100 de 2019. M.P. Alberto Rojas Ríos.

¹⁹⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-100 de 2019. M.P. Alberto Rojas Ríos.

¹⁹⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-259 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

¹⁹⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-073 de 2014. M.P. Luis Guillermo Guerrero.

²⁰⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-259 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

²⁰¹ Corte Constitucional. Sentencia C-073 de 2014. M.P. Luis Guillermo Guerrero.

²⁰² Cfr. Sentencia C-337 de 2007. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y sentencia C-287 de 2014 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

²⁰³ Corte Constitucional. Sentencia C-478 de 1998. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

92. En *segundo lugar*, la figura tiene un efecto dirigido también a las demás autoridades, en especial al Legislador y a los jueces, teniendo en cuenta que a ellos se les prohíbe la reproducción o aplicación del contenido material de las disposiciones declaradas *inexequibles*, por razones de fondo, como expresamente lo dispone el inciso 2º del artículo 243 constitucional²⁰⁴ y se les exige el respeto por la figura, en los casos de *exequibilidad* y *exequibilidad condicionada*. En esos términos, ninguna autoridad judicial, ni siquiera con suficiente argumentación, puede desconocer una sentencia de constitucionalidad de la Corte amparada por la cosa juzgada constitucional.

En este contexto, es importante recordar además, que la cosa juzgada que le compete al Consejo de Estado ante las sentencias que profiere como expresión del medio de control de nulidad por inconstitucional es diferente de la cosa juzgada constitucional que se le atribuye a la Corte Constitucional, en virtud del artículo 243 de la Carta. Como ya se mencionó, la única entidad de la jurisdicción constitucional que reviste el carácter de tribunal constitucional es la Corte Constitucional²⁰⁵, de manera tal que solo esta Corporación puede declarar *inexequibles* (es decir, expulsar normas del ordenamiento), o *exequibles* (ratificar su pertenencia y conformidad con la Carta) normas con fuerza material de ley. Un atributo que no tiene el Consejo de Estado, por la delimitación estructural y el tipo de control que realiza.

93. Como resultado de la declaratoria de *inexequibilidad* proferida por esta Corporación, no solo la norma acusada sale del ordenamiento jurídico, sino que, por ejemplo, incluso si los efectos del fallo han sido declarados por la Corte hacia el futuro, es factible hacer uso de la excepción de inconstitucionalidad respecto de los efectos anteriores a dicha declaratoria, con base en los mismos argumentos propuestos por la Corte que condujeron a su *inexequibilidad*²⁰⁶.

En el caso de la cosa juzgada constitucional cuando se trata de normas que fueron declaradas *exequibles* o que fueron declaradas *exequibles de manera condicionada*²⁰⁷, la exigencia para las autoridades judiciales y administrativas es la de acoger y respetar la decisión adoptada por la Corte, dado que el sentido que este Tribunal le da a la norma con su interpretación o con el ajuste que le

²⁰⁴ Art. 243, inciso 2º C.P.

²⁰⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-037 de 1996, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

²⁰⁶ Al respecto, puede verse la Sentencia C-096 de 2017 M.P. Alejandro Linares Cantillo. En ella se alegó que esta situación fue abordada por la Sentencia SU-428 de 2016 en la que, teniendo en cuenta que la obligación de fidelidad del 20% de cotización antes de la muerte, como requisito para acceder a la pensión de sobrevivientes, había sido declarado *inexequible*, sin efectos retroactivos por la Sentencia C-1094/03, se hizo uso de la **excepción de inconstitucionalidad** respecto de dicha norma en cuanto a sus efectos anteriores a la sentencia de inconstitucionalidad, para en su lugar tutelar los derechos fundamentales a la igualdad, a la defensa, al debido proceso, a la seguridad social en pensiones, al acceso a la administración de justicia y a tener una vida en condiciones dignas de una persona cuyo derecho a la pensión se había causado antes de la declaratoria de *inexequibilidad*. En consecuencia ordenó a la respectiva AFP que en el futuro se abstuviera de exigir dicho requisito. Una decisión diferente al recurso a la excepción de inconstitucionalidad, pero que protegió igualmente los derechos en una situación equivalente se encuentra en la sentencia SU-499/16.

²⁰⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-259 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

hace al texto, implica una adecuación del mismo a los parámetros constitucionales y por lo tanto se trata de una articulación o interpretación que le confiere validez jurídica al precepto, al armonizarlo con la Constitución. En consideración a lo expuesto, si la norma ha sido declarada exequible, no es posible, por ejemplo, hacer uso ahora de la excepción de inconstitucionalidad²⁰⁸, en la medida en que la Corte ya le ha dado su aval, o en el caso de un condicionamiento, ha dispuesto el sentido en que debe ser entendida la norma por los operadores, para que la disposición encaje legítimamente en el engranaje jurídico liderado por la Carta.

94. A este respecto, como lo destacó la **Sentencia C-259 de 2015**²⁰⁹, cuando hablamos de *exequibilidad o exequibilidad condicionada* de las normas, es pertinente recordar que, en aras de proteger la labor legislativa y el principio democrático, a través de decisiones constitucionales interpretativas, la Corte Constitucional intenta asegurar al máximo la vigencia de las disposiciones con fuerza material de ley dentro del ordenamiento jurídico, profiriendo decisiones a veces condicionadas, que permiten armonizar normas eventualmente contrarias con el texto superior.

En efecto, frente a la disyuntiva de tener que eliminar una norma del ordenamiento jurídico en situaciones que permitirían darle una interpretación plausible ajustada a la Constitución, surge siempre una posibilidad que justifica este tipo de actuaciones por parte del juez constitucional: acoger una solución modulada que asegure el reconocimiento a la labor del Legislador (principio de conservación del derecho) y paralelamente respete el texto superior, conforme a la voluntad del constituyente. Con las sentencias de constitucionalidad condicionada o modulada, en consecuencia, si una disposición legal admite varias interpretaciones, *"de las cuales algunas violan la Carta pero otras se adecuan a ella, entonces corresponde a la Corte proferir una [decisión de] constitucionalidad condicionada o sentencia interpretativa que establezca cuáles sentidos de la disposición acusada se mantienen dentro del ordenamiento jurídico y cuáles no son legítimos constitucionalmente"*²¹⁰.

Los pronunciamientos condicionales en ese sentido, contribuyen a garantizar el principio de conservación del derecho sin irrespetar la Carta Política, al ser *"una necesidad para el juez constitucional, [en los casos en que] no puede adoptar una decisión de exequibilidad pura y simple porque desconocería su función de salvaguardar la integridad de la Constitución, en tanto que estaría admitiendo la permanencia en el ordenamiento jurídico de leyes que admiten interpretaciones contrarias a la Carta. Pero, tampoco puede adoptar una decisión de inexequibilidad porque afectaría el principio democrático que*

²⁰⁸ Ver Corte Constitucional. Sentencia C-096 de 2017 Alejandro Linares Cantillo y las sentencias C-600 de 1998 M.P. José Gregorio Hernández Galindo y C-492 de 2000 M.P. Alejandro Martínez Caballero. También es relevante hacer referencia a la Sentencia SU-599 de 2019, M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

²⁰⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-259 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

²¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-496 de 1994. En entre otras, pueden consultarse además, las sentencias C-1299 de 2005, C-923 de 2005, C-928 de 2005, C-128 de 2002, C-333 de 2001, C-477 de 2001 y C-505 de 2001.

exige la aplicación de los principios de conservación del derecho e in dubio pro legislatoris, con lo cual también se afectaría la supremacía e integridad de la Constitución"²¹¹.

95. La Corte Constitucional claramente, como puede determinar los efectos de sus propios fallos²¹², cuenta con la atribución de delimitar el alcance de la cosa juzgada constitucional en tales casos, para avanzar en ese equilibrio esperado, con el propósito de promover no solo el acceso efectivo de los ciudadanos a la administración de justicia (Art. 229 C.P) y la interposición de las acciones públicas en defensa de la Constitución (Art. 40-6 C.P), sino con el fin de asegurar la *certeza* jurídica²¹³ y lograr decisiones concretas y definitivas sobre aspectos que ofrecen dudas en materia constitucional²¹⁴.

En lo que concierne a tales atribuciones se debe recordar, que de acuerdo con la **Sentencia C-113 de 1993**²¹⁵ le compete a la Corte Constitucional determinar válidamente el alcance de los efectos de sus providencias²¹⁶. Lo anterior, en virtud de su función de guardiana de la "*integridad y supremacía de la Constitución*" y por consiguiente, de su facultad interpretativa en los términos del artículo 241 de la Carta. Por lo que puede establecer entonces, cuál es el efecto que mejor defiende los derechos constitucionales y garantiza mejor la supremacía de la Constitución, a fin de cumplir cabalmente con sus obligaciones constitucionales²¹⁷.

Aunado a lo anterior, en la **Sentencia C-038 de 2006**²¹⁸, esta Corporación explicó los fundamentos que justifican la adopción de decisiones de exequibilidad condicionada de la siguiente forma:

*“[E]n virtud del principio hermenéutico de conservación del derecho, la Corte ha precisado que ‘no puede excluir una norma legal del ordenamiento jurídico, por vía de la declaración de inexequibilidad, cuando existe, por lo menos, una interpretación de la misma que se aviene con el texto constitucional. De ser así, el juez de la carta se encuentra en la obligación de declarar la exequibilidad de la norma legal condicionada a que ésta sea entendida de acuerdo con la interpretación que se concilie con el estatuto superior. Con esto, se persigue, esencialmente, salvaguardar, al menos, algunos de los posibles efectos jurídicos de la disposición demandada, **de manera que se conserve, al máximo la voluntad del legislador**’. || Así mismo, el principio de la interpretación de la ley conforme a la Constitución ha sido entendido por la Corte Constitucional como una técnica de guarda de la integridad y la supremacía de la Constitución, este principio encuentra su fundamento en el artículo 4º de la Constitución Política según el cual*

²¹¹ Corte Constitucional. Sentencia C-820 de 2006. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

²¹² Corte Constitucional. Sentencia C-113 de 1993. M.P. Jorge Arango Mejía.

²¹³ Corte Constitucional. Sentencia C-153 de 2002. M.P. Clara Inés Vargas.

²¹⁴ Corte Constitucional, sentencia C-259 de 2015.M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. Ver además la Sentencia C-543 de 1992. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

²¹⁵ M.P. Jorge Arango Mejía

²¹⁶ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-292 de 2006 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

²¹⁷ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-292 de 2006 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

²¹⁸ M.P. Carlos Gaviria Díaz.

“en caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales”. (Subrayas y negrillas fuera del original).

96. Cuando la Corte determina tales efectos, puede entonces **(i)** expulsar del ordenamiento una proposición jurídica particular, que entiende como ajena a la Carta, para conservar, en su lugar, una determinada regla de derecho, que resulte acorde con los mandatos previstos en el texto superior²¹⁹. O, **(ii)** puede integrar elementos adicionales a las normas o ajustarlos, lo que supone una modificación del contenido de la disposición, que se altera para que, ante los reproches de inconstitucionalidad que formulen los ciudadanos y por las razones de preservación del derecho, se entienda en adelante adecuadamente conforme a los parámetros fijados por la Constitución. En ese sentido, es posible la intervención del juez constitucional en el contenido normativo de la disposición estudiada, con el propósito de señalar cuál o cuáles son los sentidos en los que esa norma resulta ajustada a la Constitución.

97. Las normas jurídicas así consolidadas, pueden ser objeto de nuevos pronunciamientos respecto de cargos de inconstitucionalidad que no fueron examinados en la decisión precedente. Sin embargo, el examen de constitucionalidad posterior que se haga de la norma sujeta a condición no recaerá solamente sobre el texto original de la ley, sino sobre la norma jurídica que ahora surge a partir del fallo condicionado²²⁰.

Sobre esa base, y de acuerdo con la especificidad del control constitucional que adelanta esta Corporación²²¹, puede hablarse entonces de cosa juzgada *absoluta, relativa, formal, material y aparente*²²². Para efectos de esta providencia²²³ resulta relevante la distinción que existe entre la cosa juzgada **formal** y la cosa juzgada **material**. El primer caso ocurre, “*cuando existe una decisión previa del juez constitucional en relación con la misma norma, que es llevada posteriormente a un [nuevo] estudio*”²²⁴. Se trata entonces de una situación en la que existe un pronunciamiento constitucional previo en relación con un mismo precepto, que hace imposible someter una vez más al escrutinio constitucional a la disposición ya revisada, cuando la norma es acusada por los mismos cargos que ya fueron evaluados en un primer momento.

Por otra parte, existe *cosa juzgada material*, cuando a pesar de haberse acusado una norma, que parece ser formalmente distinta a la primera, su materia o contenido normativo resulta ser idéntico al de otra disposición que ya fue objeto del juicio de constitucionalidad, sin que el régimen jurídico o el entorno en el

²¹⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-073 de 2014. M.P. Luis Guillermo Guerrero.

²²⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-449 de 2009 M.P. Humberto Sierra Porto.

²²¹ Corte Constitucional, Sentencia C-337 de 2007. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

²²² Corte Constitucional, Sentencia C-774 de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

²²³ A continuación se reiteran varias de las consideraciones ya enunciadas en la sentencia C-259 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

²²⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-489 de 2000. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

cual se apliquen las disposiciones, comporte un cambio sustancial en su alcance y significación²²⁵.

98. De esta manera, la cosa juzgada constitucional no solo cubre el texto normativo formalmente igual (cosa juzgada formal), sino también opera frente al contenido material de la norma jurídica que ha sido objeto del control de constitucionalidad (material).

En tales circunstancias, el elemento central para apreciar la diferencia entre la cosa juzgada formal y material, surge de la distinción que hace la teoría constitucional entre los conceptos de *disposición* y *norma*. Los análisis constitucionales, en efecto, distinguen con claridad entre, de una parte, las *disposiciones o enunciados normativos*, esto es, los textos legales; y de otra, las *normas o proposiciones jurídicas* o reglas de derecho, que se desprenden, por vía de aplicación o de interpretación, de dichos textos²²⁶. Así, mientras la disposición responde al *texto literal* de un precepto en sí mismo considerado, la segunda, se refiere al *contenido normativo* o regla de derecho vinculante, esto es, a su sentido material.

Bajo tales supuestos, la *cosa juzgada formal* opera cuando existe una decisión previa de este Tribunal, que ha analizado la constitucionalidad de *la misma disposición* que se somete nuevamente a estudio; mientras que la *cosa juzgada material*, *por el contrario*, opera cuando a pesar de que existen dos *disposiciones diferentes* en su sentido formal y una de ellas ya ha sido objeto de control de constitucionalidad, ambas poseen *el mismo contenido normativo*²²⁷.

99. Tratándose de la *cosa juzgada material*, la doctrina de la Corte Constitucional ha precisado que sus efectos varían, dependiendo de si la norma fue declarada *inexequible* o *exequible*²²⁸. Para que ello pueda ser constatado, la Corte Constitucional ha diferenciado dos modalidades de cosa juzgada material relevantes: la cosa juzgada material en *sentido estricto* y la cosa juzgada material en *sentido amplio*²²⁹.

El primer caso ocurre, cuando una disposición reproduce el *contenido normativo* de otra, que fue previamente declarada **inexequible** por razones de fondo. Por regla general, en esta situación, le compete a esta Corporación decretar la inexequibilidad de la nueva norma objeto de análisis, por desconocer la prohibición prevista en el inciso 2° del artículo 243 de la Constitución Política. No obstante, para que pueda hablarse de cosa juzgada material en *sentido estricto* y pueda alegarse que una decisión del Legislador constituye

²²⁵ Véanse, entre otras, las Sentencias C-427 de 1996, C-447 de 1997, C-774 de 2001, C-1064 de 2001 y C-310 de 2002.

²²⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-073 de 2014. M.P. Luis Guillermo Guerrero.

²²⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-166 de 2014. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

²²⁸ Véanse, entre otras, las Sentencias C-310 de 2002, C-096 de 2003, C-211 de 2003, C-710 de 2005, C-1266 de 2005, C-259 de 2008 y C-181 de 2010.

²²⁹ Cfr. Sentencia C-1189 de 2005.

una reproducción contraria a la Carta, la jurisprudencia constitucional reiterada exige que se verifiquen una serie de requisitos²³⁰ que den cuenta efectivamente que si se trata o no de una reproducción normativa no autorizada por la Constitución.

Para efectos del debate que se plantea en esta providencia, se destaca entre esas exigencias²³¹, el requisito de que el texto supuestamente reproducido, haya sido declarado inconstitucional por “razones de fondo”, lo que exige analizar *la ratio decidendi del fallo anterior*. Una precisión que busca, de un lado, que existan motivos o justificaciones en la providencia que den cuenta de la incompatibilidad eventual del contenido de la norma con la Carta para determinar si existe o no cosa juzgada constitucional, y del otro, que se valoren adecuadamente los elementos relevantes de la parte motiva de las providencias constitucionales, precisamente para establecer si existe cosa juzgada o no, en tales casos. Si se cumplen de manera efectiva los requisitos exigibles en estos casos, la norma reproducida debe declararse inexecutable, porque la cosa juzgada material limita la competencia del Legislador y le impide reproducir el contenido material de una norma contraria a la Carta.

100. El segundo ejemplo de cosa juzgada constitucional material en *sentido amplio*, ocurre cuando este Tribunal tiene que analizar una disposición con idéntico contenido normativo al de otra norma previa, que por razones de fondo, fue con anterioridad declarada *executable* o *executable de forma condicionada*²³². En estas circunstancias, la decisión de la Corte no puede ser distinta a estarse a lo resuelto en la sentencia previa, a menos que se presenten hechos excepcionales que enerven los efectos de la cosa juzgada²³³.

²³⁰ Cfr. Sentencias C-073 de 2014. M.P. Luis Guillermo Guerrero y C-166 de 2014. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

²³¹ Tales requisitos son: (i) Que una norma haya sido declarada previamente inexecutable. (ii) Que el contenido material del texto examinado, sea similar a aquel que fue declarado inexecutable por razones de fondo, teniendo en cuenta el contexto dentro del cual se ubica la norma examinada (Sentencia C-284 de 2011. M.P. María Victoria Calle), en la medida en que su significado y sus alcances jurídicos pueden variar si el contexto es diferente (Sentencia C-073 de 2014. M.P. Luis Guillermo Guerrero). La identidad se aprecia, entonces, teniendo en cuenta no solo la redacción de los artículos, sino también el contexto dentro del cual se ubica la disposición demandada, de tal forma que si la redacción es diversa pero el contenido normativo es el mismo a la luz del contexto, se entiende que ha habido una reproducción. Por el contrario, si la redacción es igual pero del contexto se deduce un significado normativo distinto, se entiende que no se realizó dicha reproducción (Sentencia C-1173 de 2005). (iii) Que el texto legal, supuestamente reproducido, haya sido declarado inconstitucional por “razones de fondo”, lo cual hace necesario analizar **la ratio decidendi del fallo anterior** (Sentencia C-774 de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil) y (iv) que subsistan las disposiciones constitucionales que sirvieron de fundamento al juicio previo de la Corte (Sentencias C-1173 de 2005 y C-447 de 1997. M.P. Alejandro Martínez Caballero).

²³² En lo concerniente a los fallos de exequibilidad, ver las sentencias C-311 de 2002 y C-096 de 2003. Frente a los de exequibilidad condicionada, ver las sentencias C-394 de 2002 y C-443 de 2009.

²³³ Esta modalidad de cosa juzgada, exige acreditar entonces los siguientes requisitos (**Ver las** sentencias C-1121 de 2005 y C-1266 de 2005): **i)** Que exista una sentencia previa de constitucionalidad sobre una disposición con idéntico contenido normativo a la que es objeto de demanda, esto es, que los “*efectos jurídicos de las normas sean exactamente los mismos*” (sentencia C-565 de 2000, reiterada en la Sentencia C-710 de 2005). **(ii)** Que exista identidad entre los cargos que fundamentaron el juicio de constitucionalidad que dio lugar a la sentencia proferida por la Corte y aquellos que sustentan la nueva solicitud. **(iii)** Que la declaratoria de constitucionalidad se haya realizado por razones de fondo. **(iv)** Que no se hayan producido reformas constitucionales frente a los preceptos que sirvieron de base para sustentar la decisión; y que se esté ante el mismo contexto fáctico y normativo. De hecho, este Tribunal debe tener en cuenta también, los cambios que se presentan en la sociedad, pues puede ocurrir que normas que en un tiempo fueron consideradas executibles

En tales casos, la Corte Constitucional puede no estar necesariamente obligada a estarse a lo resuelto en la sentencia primigenia²³⁴, cuando se presenten reformas constitucionales que varíen los parámetros de comparación²³⁵ de las normas, lo demande el carácter dinámico de la Carta²³⁶; o surja la necesidad de realizar una nueva ponderación de valores o principios constitucionales, a partir del cambio de contexto en el que se inscribe la nueva disposición acusada²³⁷. Por lo tanto, la valoración cuidadosa de la nueva norma y sus circunstancias, determinará si existe o no cosa juzgada constitucional.

101. Ahora bien, en lo que concierne a la posición de las autoridades judiciales con respecto al reconocimiento de la cosa juzgada constitucional, debe concluirse que:

(i) La cosa juzgada constitucional se predica tanto de los fallos de inexecuibilidad como de los de exequibilidad simple y condicionada, pues *"vincula a todas las autoridades -incluida la misma Corte Constitucional- y se extiende, por igual, al continente de la norma como a su contenido material -precepto o proposición jurídica en sí misma considerada"*²³⁸.

(ii) De este modo, el que los fallos de la Corte hagan tránsito a *cosa juzgada constitucional* implica que estos generan efectos trascendentes en el ordenamiento de carácter *erga omnes*. Bajo esa consideración, los operadores jurídicos están obligados a respetar el efecto de la *cosa juzgada constitucional* tanto en el caso de la declaratoria de inexecuibilidad, como cuando la norma ha sido condicionada o modulada.

(iii) En lo que concierne a la *cosa juzgada material*, es pertinente recordar que ciertas reflexiones, contenidas en la parte motiva de una providencia, son vinculantes para los jueces, cuando se trata de determinar la cosa juzgada constitucional. Así lo precisó la **Sentencia C-037 de 1996**²³⁹ que analizó el proyecto de Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, al ratificar la fuerza vinculante de aquellos apartes específicos y concretos de las sentencias de constitucionalidad que tienen relación *"estrecha, directa e inescindible con*

no lo sean ya, a la luz de una nueva realidad social Ver además, Sentencia C-073 de 2014. M.P. Luis Guillermo Guerrero

²³⁴ Cfr. Sentencia C-096 de 2003 y C-241 de 2012.

²³⁵ En la Sentencia C-460 de 2008 se negó la existencia de una cosa juzgada material en sentido amplio, por los cambios constitucionales introducidos al sistema penal de enjuiciamiento.

²³⁶ En la Sentencia C-774 de 2001 se apeló al concepto de "Constitución viviente" para realizar un nuevo examen de constitucionalidad sobre la figura de la detención preventiva. Al respecto, se dijo que: "El concepto de 'Constitución viviente' puede significar que en un momento dado, a la luz de los cambios económicos, sociales, políticos, e incluso ideológicos y culturales de una comunidad, no resulte sostenible, a la luz de la Constitución (...) un pronunciamiento que la Corte haya hecho en el pasado, con fundamento en significaciones constitucionales materialmente diferentes a aquellas que ahora deben regir el juicio de Constitucionalidad de una determinada norma."

²³⁷ En la sentencia C-228 de 2002 se realizó una nueva ponderación de valores y principios constitucionales para determinar el alcance de los derechos de las víctimas, específicamente en lo referente a los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación.

²³⁸ Sentencia C-301 de 1993. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

²³⁹ M.P. Vladimiro Naranjo Mesa

la parte resolutive”, y declaró explícitamente, que ellos son obligatorios y vinculantes para todos los operadores jurídicos. Al respecto, esa providencia sostuvo lo siguiente:

“[S]erá de obligatorio cumplimiento, esto es, únicamente hace tránsito a cosa juzgada constitucional, la parte resolutive de las sentencias de la Corte Constitucional. En cuanto a la parte motiva, (...) sólo tendrían fuerza vinculante los conceptos consignados en esta parte que guarden una relación estrecha, directa e inescindible con la parte resolutive; en otras palabras, aquella parte de la argumentación que se considere absolutamente básica, necesaria e indispensable para servir de soporte directo a la parte resolutive de las sentencias y que incida directamente en ella.” (Las subrayas y negrillas. fuera del original).

Como la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia regula la actividad de la Rama Judicial es natural que estas precisiones sean fundamentales para los jueces y las autoridades, en la medida en que concretan las atribuciones jurídicas de la Corte Constitucional, ya asignadas por la Carta, al ratificar la fuerza vinculante de la parte resolutive y de ciertos elementos de la parte motiva de las sentencias de constitucionalidad que dan cuenta de las razones expuestas por este tribunal, y que hacen tránsito a cosa juzgada constitucional, en aquellos aspectos determinantes de la decisión que sustentan lo decidido en la resolutive.

(iv) Ahora bien, si en virtud de las precisiones o razonamientos esgrimidos por la Corte Constitucional se le han dado nuevos alcances a la interpretación de una norma objeto de control o a su texto, tales cambios concretos en el precepto y/o en su interpretación, en virtud de la cosa juzgada constitucional enunciada, son definitivos con respecto a los cargos analizados, a menos que las normas superiores cambien o se modifique el contexto normativo que les corresponde.

Como lo señala la **Sentencia C-096 de 2017**²⁴⁰, cuando la cosa juzgada se predica a partir de una decisión interpretativa o de la declaratoria de exequibilidad condicionada, la lectura constitucional dada por el fallo de este Tribunal en el caso, se entiende incorporada necesariamente a la disposición, como única interpretación válida de la misma.

Ello también ocurre, cuando la cosa juzgada se predica de una sentencia integradora, aditiva o sustitutiva, que tiene que ver no solo con la interpretación del texto, sino su contenido gramatical mismo²⁴¹. De ahí que en virtud de la sentencia de constitucionalidad condicionada nos encontremos frente a una “norma jurídica que surge, a partir del fallo condicionado”²⁴² y, que si se trata de una sentencia aditiva, integradora o sustitutiva, de cuenta del surgimiento de una nueva redacción de la disposición²⁴³. Por consiguiente, en tales casos, otro de los efectos de la cosa juzgada constitucional, tiene que ver con que “la

²⁴⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-095 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo

²⁴¹ Corte Constitucional, sentencia C-182 de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

²⁴² Corte Constitucional, sentencia C-259 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

²⁴³ Corte Constitucional, sentencia C-325 de 2009. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

interpretación excluida del ordenamiento jurídico (norma) no pueda ser objeto de reproducción o aplicación en otro acto jurídico. Adicionalmente en los supuestos en los cuales la Corte ha adoptado una sentencia aditiva la cosa juzgada implica que no se encuentra permitido reproducir una disposición que omita el elemento que la Corte ha juzgado necesario adicionar”²⁴⁴.

102. En consideración a lo anteriormente expuesto es pertinente recordar, que la jurisprudencia del Consejo de Estado no ha sido ajena a la figura de la declaratoria de constitucionalidad condicionada que ha utilizado la Corte Constitucional en gran cantidad de sus fallos. Es más, ha acogido las interpretaciones que el juez constitucional ha hecho de manera reiterada, también en casos en los que se articula la interpretación normativa al parámetro de control. Uno de estos ejemplos, es lo advertido por esa Corporación en un caso en el que se analizaba la validez del Decreto 1631 de 2006 que regulaba un asunto de regalías, en donde explicó, por ejemplo, que:

*“[E]l contenido normativo de la disposición, luego de su juicio de constitucionalidad condicionada, **lo integra no solo la norma tal y como estaba concebida originalmente por el legislador, sino que también debe respetar la modulación fijada por el juez constitucional**, (...) es apenas natural que el Presidente en uso de la atribución administrativa de reglamentar las leyes, no podrá separarse de lo expresado por la Corte Constitucional. De esta manera la justicia administrativa no es solo el tradicional guardián de la legalidad administrativa, defensora de la voluntad popular manifestada por el legislador, **sino además de una legalidad que tiene que ser conforme a la Constitución, siguiendo las decisiones de su juez natural. Lo contrario supondría tornar nugatorios los efectos del pronunciamiento de constitucionalidad, con grave perjuicio para la coherencia del ordenamiento jurídico y la seguridad jurídica que imprime la cosa juzgada constitucional y en franco desconocimiento no solo del artículo 243 superior** sino también, consecencialmente, del artículo 189.11 eiusdem que prevé la potestad reglamentaria presidencial y claro está, la propia norma legal que se pretende reglamentar. **La introducción de estas modalidades de control constitucional, implica que la justicia administrativa en tanto instrumento tradicional de fiscalización de la administración debe hacer también efectiva la decisión del juez constitucional que al modular los efectos de una norma legal, le imprime a ésta un nuevo contenido**. En tanto guardián de la legalidad, será la justicia administrativa la encargada de hacer efectivos esos fallos de constitucionalidad, los que de no existir este instrumento **quedarían en el terreno vaporoso de un desideratum constitucional no exigible y no de un genuino fallo con efectos vinculantes erga omnes (art. 243 Constitucional)**”²⁴⁵.*

(Negrillas y subrayas fuera del original).

103. En esta misma línea, el Consejo de Estado en un caso en que decidió la nulidad del artículo 29 del Decreto 416 de 2007 y del último inciso del numeral 1º del artículo 32 del Decreto 416 de 2007 sostuvo que “*las normas acusadas*

²⁴⁴ Corte Constitucional, sentencia C-462 de 2013.

²⁴⁵ Consejo de Estado. Sección Tercera, Subsección B. C.P. Ruth Stella Correa Palacio. Radicación número: 11001-03-26-000-2007-00042-00(34178).

no solo infringen el texto original de la ley, sino también el pronunciamiento de constitucionalidad condicionada que sobre la misma hizo la Corte”²⁴⁶.

Al respecto, agregó además que “*la norma, después del juicio de constitucionalidad, debe aplicarse con arreglo a lo dispuesto por la Corte Constitucional y por ello cualquier intento por separarse del contenido fijado por la Corte, no solo entraña infracción de la cosa juzgada constitucional (243 Superior) sino que simultáneamente supone desconocer el contenido normativo del precepto legal, tal y como quedó, luego del juicio de constitucionalidad*”²⁴⁷. (Subrayas y negrillas fuera del original).

104. Se trata de consideraciones que le permiten a la Sala concluir que los jueces están obligados a respetar las interpretaciones que conforme a la Carta realice el Tribunal Constitucional, de las normas legales que sean sometidas a su control, en su condición de órgano de cierre de la jurisdicción constitucional; y además, las autoridades judiciales deben acoger los postulados que establezca esta Corporación en sus sentencias de control abstracto, así como los alcances y efectos que el mismo tribunal fije en sus providencias. Lo anterior, so pena de desconocer la cosa juzgada constitucional y en últimas, la Constitución Política. Se trata entonces de reglas jurisprudenciales que reconocen que acatar las decisiones judiciales indicadas **(i)** fortalece la interpretación uniforme y consistente del ordenamiento jurídico, fundada en una conexión estrecha y directa con la Carta²⁴⁸; **(ii)** garantiza la coherencia del sistema (seguridad jurídica) y evita bloqueos institucionales constitucionales; **(iii)** favorece el respeto de principios, como el de confianza legítima (artículo 84 C.P.) y de conservación del derecho al darle prevalencia al respeto por el principio democrático (artículos 1º y 150 C.P.), y **(iv)** promueve la igualdad en la aplicación de la ley (artículo 13 C.P.)²⁴⁹.

Breves consideraciones sobre la doctrina de la sustitución de la Constitución y los actos reformatorios de la Carta

105. El artículo 374 de la Constitución establece tres vías diferentes para reformar la Carta: acto legislativo, referendo y asamblea constituyente. Por su parte, el numeral 1º del artículo 241 superior, dispone que la Corte Constitucional tiene la función de “[d]ecidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que promuevan los ciudadanos contra los actos reformatorios de la Constitución, cualquiera que sea su origen, solo por vicios de procedimiento en su formación”.

²⁴⁶ Consejo de Estado. Sección Tercera. C.P. Ruth Stella Correa Palacio. Radicación número: 11001-03-26-000-2008-00074-00(35726).

²⁴⁷ *Ibidem*.

²⁴⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-836 de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil y Sentencia SU-047 de 1999 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

²⁴⁹ Corte Constitucional. Sentencias C-836 de 2001 M.P. Rodrigo Escobar Gil y T-698 de 2004, M.P. Rodrigo Uprimny Yepes, entre otras

Estas dos normas constitucionales plantean una tensión entre, por un lado, el principio democrático y, por otro, el principio de supremacía constitucional. En otras palabras, aunque es posible reformar la Constitución (principio democrático), este poder de reforma es susceptible de cierto control judicial que verifique que aquel no desborde determinados límites (supremacía constitucional), sobre la base de las atribuciones de verificación competencial que le corresponden a esta Corporación.

106. El poder de reforma no puede desconocer, según el artículo 379 constitucional, los requisitos establecidos en el título XIII de la Constitución que regulan los procedimientos para modificar la Carta a través de acto legislativo, referendo y asamblea constituyente.

De esta manera, el alcance de las atribuciones de la Corte Constitucional está circunscrita al examen de los vicios de procedimiento en la formación de los actos reformativos de la Constitución, lo que descartaría un control sobre el contenido material de las reformas constitucionales. Sin embargo, esta Corporación ha establecido desde sus inicios que la competencia, esto es, la facultad o capacidad de un órgano en concreto para dictar ciertos contenidos normativos, es un presupuesto ineludible del procedimiento²⁵⁰ que incluye y hace necesario el análisis de competencia.

De este modo, tal análisis, en lo que respecta al poder de reforma, hace parte del estudio de los vicios de procedimiento que la Corte debe considerar, de lo que se deriva que en algunos casos *“los problemas de competencia se proyect[e]n al estudio tanto de los vicios de procedimiento como de los vicios de contenido material”*²⁵¹ ligados a ella.

107. Siguiendo esta línea argumental, la Corte se preguntó en la **Sentencia C-551 de 2003**²⁵² si el poder de reforma en el constitucionalismo colombiano

²⁵⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-546 de 1993 M.P. Carlos Gaviria Díaz. En esta sentencia la Corte se enfrentó al problema de si la extralimitación en la competencia por parte del Presidente de la República en la expedición de decretos ley cuando se le delegan funciones legislativas constituye un vicio de forma sujeto al término de caducidad de un año establecido en el numeral 3° del artículo 242 de la Constitución. Allí la Corte hizo hincapié en que la falta de competencia supone *“ausencia del presupuesto esencial que da, al funcionario o a la Corporación, legitimidad para acceder a la forma”*. De forma análoga, destacó que *“no puede producir efectos jurídicos un acto que solo lo es en apariencia por carecer, ab-initio, del presupuesto esencial para surgir el mundo del derecho: la competencia, precedente obligado del uso de la forma”*.

²⁵¹ Corte Constitucional. Sentencia C-551 de 2003 M.P. Eduardo Montealegre Lynett. Esta fue la primera sentencia de la Corte en analizar los vicios de competencia del poder de reforma de la Constitución y sostener que la Corte es competente para pronunciarse sobre ellos en virtud del numeral 1° del artículo 241 superior que le asigna la función de decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad contra los actos reformativos de la Constitución solo por vicios de procedimiento en su formación. Allí la Corte sorteó de la siguiente manera la aparente contradicción que podría atribuírsele a su jurisprudencia por sostener que algunos vicios de competencia, como la extralimitación en el ejercicio de las facultades extraordinarias que se le conceden al Presidente de la República para legislar vía decretos ley, la violación del principio de unidad de materia o la transgresión de la reserva de ley orgánica son vulneraciones materiales de la Constitución y no vicios de forma sujetos al término de caducidad de un año: *“la presente sentencia no sostiene que los vicios de competencia sean exclusivamente vicios de forma o procedimiento, sino que los problemas de competencia se proyectan al estudio tanto de los vicios de procedimiento como de los vicios de contenido material, por cuanto la competencia es un pilar básico y un presupuesto tanto del procedimiento como del contenido de las disposiciones sujetas a control de la Corte”*.

²⁵² M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

carece de límites materiales; pues de no existir tales límites, la competencia sería absoluta para modificar cualquier contenido constitucional y cambiar por completo la Carta, por parte de los cuerpos designados constitucionalmente para habilitar dicha modificación.

Sobre el particular, la Corte observó que los modos de reforma de la Constitución implican el ejercicio de un poder de constituyente, en tanto que tiene que tener la capacidad de reformar la Carta a través de los cauces y las condiciones fijados por la Constitución misma. En palabras de la Corte, “[s]e trata [...] de un poder de reforma de la propia Constitución, y en ese sentido es constituyente; pero se encuentra instituido por la Constitución existente, y es por ello derivado y limitado”²⁵³.

108. En este contexto, la Corte ha considerado desde la citada **Sentencia C-551 de 2003**, que una cosa es el poder de reforma que, le da la facultad para modificar la Constitución (lo cual es válido ya que en ella no existen cláusulas pétreas ni normas expresamente intangibles y su artículo 374 permite que sea “reformada”), y otra cosa es que el poder de reforma la sustituya por una Constitución radicalmente distinta, lo cual no es posible, porque este poder derivado solo tiene las competencias que la Constitución determina, para hacer reformas. Con discusión, la teoría jurídica sostendría que solo el poder constituyente originario tendría competencia para “sustituir” la Constitución. En todo caso, la jurisprudencia constitucional ha considerado que “*el poder de reforma, por ser un poder constituido, tiene límites materiales, pues la facultad de reformar la Constitución no contiene la posibilidad de derogarla, subvertirla o sustituirla en su integridad*”²⁵⁴.

109. Desde esta perspectiva, la Corte Constitucional ha entendido, -en consonancia con aproximaciones similares de la Corte Suprema de la India en estas materias²⁵⁵-, que el poder de reforma no puede sustituir la Carta y que encuentra sus límites en la idea de la estructura básica de la Constitución, esto es, en los elementos axiales, los pilares fundamentales o los elementos definitorios de la esencia de la Carta, que no pueden ser objeto de modificación por tales poderes limitados, so pena de sustituir la Constitución Política.

110. En múltiples reformas constitucionales, la Corte ha analizado estas circunstancias y en dichas decisiones ha identificado algunos elementos que hacen parte de la estructura básica de la Constitución y que, por lo tanto, no pueden ser alterados por el poder de reforma. Sin ánimo de exhaustividad, algunas de estas decisiones de la Corte son las siguientes:

²⁵³ Corte Constitucional. Sentencia C-551 de 2003 M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

²⁵⁴ Ibidem.

²⁵⁵ Al respecto, pueden verse, por ejemplo, los casos *Golaknath and Ors vs. State of Punjab*, *Kesavananda Bharati vs State of Kerala*, *Indira Gandhi vs. Raj Narain*, *Minerva Mills vs. India*, *Waman Rao vs. Union of India and Others*, *Ashoka Kumar Thakur vs. Union of India* y *Supreme Court Advocates on Record Association vs. Union of India*.

(i) En la Sentencia **C- 970 de 2004**²⁵⁶, la Corte identificó como elemento de identidad de la Carta el principio de separación de poderes. Allí, precisó que una reforma constitucional que le confería facultades extraordinarias al Presidente de la República para que adoptara las normas necesarias para la puesta en marcha del nuevo sistema penal acusatorio, si el Congreso de la República no lo hacía antes de determinada fecha, no sustituía realmente el pilar mencionado.

(ii) Por otro lado, en la Sentencia **C-1040 de 2005**²⁵⁷, la Corte juzgó que una reforma constitucional que permitía la reelección del Presidente por una sola vez, no sustituía ninguno de estos elementos definitorios de la Constitución, esto es, el Estado Social de Derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista.

(iii) De otro lado, en la Sentencia **C-141 de 2010**²⁵⁸, este Tribunal consideró que la alternancia en el ejercicio del poder político hace parte de la estructura básica de la Constitución, y que una reforma constitucional que permitiera la segunda reelección presidencial, lo sustituía.

(iv) Por su parte, en la Sentencia **C-1056 de 2012**²⁵⁹, la Corte observó que una modificación a la Carta para lograr que el régimen de conflicto de intereses no se aplicara a congresistas al participar en el debate y votación de proyectos de actos legislativos sustituía el principio democrático, la prevalencia del interés general y la separación de poderes, elementos axiales y definitorios de la Constitución.

(v) La Sentencia **C-084 de 2016**²⁶⁰, encontró que la obligación de respetar, proteger y garantizar los derechos humanos a todos los asociados es uno de los elementos que le dan identidad a la Constitución y que este elemento axial no podía considerarse sustituido por una reforma a la Carta que establecía que en las investigaciones y juzgamientos que se adelanten contra los miembros de la fuerza pública por conductas relacionadas con el conflicto armado, se les aplicarán las normas y principios del derecho internacional humanitario.

(vi) En la Sentencia **C-076 de 2018**²⁶¹, la Corte Constitucional indicó que el principio de exclusividad de la fuerza pública para el mantenimiento del orden público, hacía parte de la estructura básica de la Constitución y que no era sustituido por una enmienda constitucional que prohibía la creación, promoción, instigación, organización, instrucción, apoyo, tolerancia,

²⁵⁶ M.P. Rodrigo Escobar Gil.

²⁵⁷ Magistrados Manuel José Cepeda Espinosa, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Humberto Antonio Sierra Porto, Álvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández.

²⁵⁸ M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

²⁵⁹ M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

²⁶⁰ M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

²⁶¹ M.P. Alberto Rojas Ríos.

encubrimiento o favorecimiento, financiación o empleo de grupos civiles armados organizados, con fines ilegales de cualquier tipo.

111. La Corte ha recurrido a una metodología específica para evaluar si determinada reforma constitucional sustituye o no la Constitución, la cual ha denominado juicio de sustitución. Esta metodología comprende tres pasos que siguen la estructura del silogismo aristotélico. En primer lugar, se debe definir el parámetro alrededor del cual se realiza el control de constitucionalidad. Esto supone que la premisa mayor del silogismo está constituida por aquel pilar o elemento de la estructura básica de la Constitución que se ha identificado y que presuntamente es sustituido por la reforma constitucional que se analiza.

En segundo lugar, se debe examinar el alcance de la reforma específica sometida a control a luz de aquel eje axial de la Carta que se ha identificado y enunciado, lo que constituye la premisa menor del silogismo.

Finalmente, es preciso contrastar ambas premisas, esto es, el elemento de la estructura básica de la Constitución con la reforma constitucional que es objeto de control, para llegar a la síntesis del silogismo que implica determinar si la modificación a la Carta reemplaza o sustituye el elemento definitorio identificador de la Constitución. Caso en el cual el poder de reforma incurre en un vicio de competencia que da lugar a la declaratoria de inexecutable de la enmienda constitucional que se examina.

112. En conclusión, desde el 2003, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido pacífica y reiterada en el sentido de que las reformas constitucionales pueden ser controladas judicialmente, con el fin de valorar si el ejercicio del poder de reforma desborda o no su competencia. El examen constitucional que se adelanta se suele realizar siguiendo la metodología tradicional que consiste, en establecer un eje axial o definitorio de la estructura básica de la Constitución, definir el alcance de la enmienda constitucional que se revisa a contraluz de este eje y determinar si este es sustituido por otro a través de la reforma. Se trata entonces, como se ve, de una competencia constitucional que se ha venido desarrollando por la jurisprudencia de esta Corporación desde hace más de quince años. Una competencia que fue cuestionada en esta oportunidad por el Consejo de Estado en la providencia que se acusa, en lo que respecta a la **Sentencia C-285 de 2016**.

B. De las facultades reglamentarias y el Consejo Superior de la Judicatura

113. Como se precisó en la presentación de la metodología de esta providencia, le corresponde a la Sala a continuación, revisar aspectos más concretos del debate, ligados con las facultades del Legislador y del CSJ que se discuten en la sentencia del Consejo de Estado, así como las relacionadas con la situación actual en que se encuentran tanto el CSJ como la Sala Jurisdiccional Disciplinaria de esa entidad, quien viene cumpliendo las funciones de la CNDJ.

Revisará la Sala seguidamente tales atribuciones, y el contexto práctico en el que se discute esta providencia.

La cláusula general de competencia, la reserva de ley y la potestad reglamentaria. Reiteración de Jurisprudencia.

114. El ***principio de la legalidad*** es una de las expresiones características del Estado Social de Derecho²⁶², en la medida que se erige como un elemento rector del ejercicio del poder; de suerte que determina que no puede existir facultad, función o acto que pueda ser desarrollado por las autoridades, sin que esté prescrito en forma clara y precisa en la ley²⁶³. La legitimidad de las reglas que se producen en el ordenamiento jurídico exige que ellas respondan a la voluntad de los órganos democráticos, quienes les imprimen un carácter vinculante, derivado del hecho de ser decisiones que involucran la voluntad popular y del eventual efecto sancionatorio por su incumplimiento²⁶⁴.

115. Así, se trata de un principio que busca que las funciones y actividades del Estado estén sujetas al ordenamiento jurídico, liderado estructuralmente por la Constitución. Dicho principio se expresa en la cláusula general de competencia legislativa, que atribuye al Legislador la opción de desarrollar jurídicamente los objetivos constitucionales. Bajo ese supuesto, el principio de legalidad articula el sistema de fuentes de nuestro sistema jurídico de tal modo que se prohíbe que el reglamento, de forma autónoma, sirva de origen para la consagración de limitaciones, gravámenes, obligaciones o regulaciones. Cabe señalar, sin embargo, en aquellos asuntos amparados por esta cláusula general de competencia legislativa, “*la ley no tiene que desarrollar integralmente la materia, pues puede delimitar el tema y permitir su concreción por medio de reglamentos administrativos*”²⁶⁵.

116. Ahora bien, los principios de separación de poderes y de reserva de ley, se relacionan con el principio de legalidad, aunque son conceptualmente distintos.

En efecto, el ***principio de reserva de ley*** es una institución jurídica que señala que de acuerdo con la propia Constitución, corresponde **exclusivamente** al Legislador el desarrollo de determinadas materias.²⁶⁶ En ese sentido, pueden distinguirse dos tipos de reserva de tal naturaleza: una de carácter ordinario, que aplica cuando la Constitución, de manera expresa, ha señalado que determinadas materias específicas deben ser reguladas directamente por el Legislador.²⁶⁷ Y la otra, de naturaleza estatutaria u orgánica, que le confiere competencia exclusiva al Congreso para regular el asunto y exige

²⁶² Corte Constitucional. Sentencia C-228 de 2010 M. P. Luis Ernesto Vargas Silva

²⁶³ Corte Constitucional. Sentencia C-710 de 2001. M.P. Jaime Córdoba Triviño

²⁶⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-710 de 2001. M.P. Jaime Córdoba Triviño

²⁶⁵ Corte Constitucional. Sentencias C-228 de 2010 M. P. Luis Ernesto Vargas Silva y C-570 de 1997 M.P. Carlos Gaviria Díaz y C-1191 de 2001 M.P. Rodrigo Uprimny Yepes.

²⁶⁶ *Ibidem*

²⁶⁷ *Ibidem*

adicionalmente que la norma correspondiente esté precedida de un trámite particular²⁶⁸.

Lo anterior, como lo sostiene la **Sentencia C- 228 de 2010**²⁶⁹, significa que si una materia tiene reserva legal le “*corresponde exclusivamente al Legislador desarrollarla, pues la reserva de ley ‘es una institución jurídica, de raigambre constitucional, que protege el principio democrático, al obligar al Legislador a regular aquellas materias que el constituyente decidió que fueran desarrolladas en una ley’*”.

En este sentido, podemos enfrentarnos a estos escenarios: **(i)** el Legislador siempre puede pronunciarse sobre un tema, porque tiene esa atribución natural (cláusula general de competencia), y sobre esa base, puede proferirse un reglamento para concretarla. **(ii)** Solo el Legislador puede pronunciarse sobre un tema de manera primigenia (en virtud de la reserva de ley), de lo que se deriva que el reglamento no puede regular el tema y que, como siempre, si se expide con posterioridad a la decisión legislativa debe respetar obligatoriamente los parámetros fijados de antemano por el Congreso; y **(iii)** si se trata de exigencias estatutarias, el Congreso debe pronunciarse de antemano, y para hacerlo, debe seguir además las reglas y exigencias superiores correspondientes.

117. Por otra parte, en nuestro ordenamiento jurídico, dentro del sistema de fuentes, **la potestad reglamentaria** se erige como una facultad de regulación que tiene como objetivo, expedir normas de carácter general, para la cumplida ejecución de las leyes²⁷⁰.

El titular de la **potestad reglamentaria** según la Carta es el Presidente de la República. Aunque ello no quiere decir que dentro de su ámbito de competencias y nivel de subordinación jerárquica y normativa, las demás autoridades administrativas no puedan adoptar medidas de carácter general a fin de cumplir o hacer cumplir las disposiciones superiores relativas a los asuntos a su cargo. No obstante, se trata de una potestad que no puede atribuirse por la ley a otros órganos administrativos distintos del Presidente de la República, quien la detenta, por expresa determinación constitucional.

118. Ahora bien, la norma superior le asignó de tiempo atrás, potestades reglamentarias a otros órganos constitucionales, más allá de la potestad ejercida por el propio Presidente²⁷¹. En la **Sentencia C-805 de 2011**²⁷², se precisó, en consecuencia, que ciertos órganos constitucionales detentaban esa potestad y bajo ese supuesto, se incluyó, por ejemplo:

²⁶⁸ Ibídem

²⁶⁹ M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

²⁷⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-805 de 2011. M.P. Rodrigo Escobar Gil

²⁷¹ Ibídem.

²⁷² M.P. Rodrigo Escobar Gil.

“[E]l caso del Consejo Superior de la Judicatura del Consejo, órgano al cual, de acuerdo con el artículo 257 de la Constitución, le corresponde, con sujeción a la ley "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.”

Del mismo modo, el Consejo Nacional Electoral, de acuerdo con el artículo 265 de la Constitución, tiene, de conformidad con la ley, entre sus atribuciones especiales, la de "reglamentar la participación de los partidos y movimientos políticos en los medios de comunicación social del Estado.”

El Contralor General de la República, por su parte, tiene entre sus atribuciones, de acuerdo con el artículo 268 de la Constitución, las de “Prescribir los métodos y la forma de rendir cuentas los responsables del manejo de fondos o bienes de la Nación e indicar los criterios de evaluación financiera, operativa y de resultados que deberán seguirse.” (Numeral 1º) y "Dictar normas generales para armonizar los sistemas de control fiscal de todas las entidades públicas del orden nacional y territorial.” (Numeral 12).

Al Contador General, funcionario de la Rama Ejecutiva, corresponde, a su vez, de acuerdo con el artículo 354 de la Constitución, "... determinar las normas contables que deben regir en el país, conforme a la ley”. Del mismo modo, la Junta Directiva del Banco de la República ejerce las competencias de regulación que le corresponden de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 371 y 372 de la Constitución”.

Por lo tanto, por disposición constitucional, existen órganos que tienen competencia para dictar reglamentos, con independencia de aquellas asignadas al Presidente, pero con sujeción a la ley, a fin de cumplir los compromisos directamente impuestos por la Carta Política.

119. En los anteriores términos, se concretan entonces las diferencias entre las expresiones *cláusula general de competencia*, *reserva de ley* y *potestad reglamentaria*, que inciden en el debate de la situación que aquí se presenta.

La existencia de Reglamentos autónomos

120. En la **Sentencia C-021 de 1993**²⁷³ se contempló por primera vez en la jurisprudencia posterior a la entrada en vigor de la Constitución de 1991, la posibilidad de que existieran efectivamente atribuciones directas de la Carta dirigidas a las autoridades administrativas, que les confirieran la potestad de desarrollar reglamentos autónomos, esto es, reglamentos carentes de una habilitación legal previa. Esa providencia señaló que el artículo 120 numeral 14 de la Carta de 1886, consagraba una atribución constitucional propia en favor del Presidente de la República, que daba lugar a la expedición de

²⁷³ M.P. Ciro Angarita Barón.

reglamentos autónomos de desarrollo directo de la Carta, sin que fuera necesaria la existencia de una ley previa.

Se dijo en el fallo que se describe, que se trataba de una directriz constitucional que, sin embargo, no excluía la posibilidad de intervención del Legislador en cualquier momento, de manera tal que el Congreso podía regular parcial o totalmente todos los aspectos que tenían que ver con los reglamentos mencionados. En palabras de la providencia:

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

La tesis de la prevalencia de la ley sobre cualquier tipo de reglamento (legal o constitucional) no puede ser desvirtuada simplemente por un análisis gramatical, descontextualizado y asistemático de una norma de la Constitución. Porque está en juego ni más ni menos, una de las garantías más importantes del Estado de derecho, que consiste en otorgar primacía indiscutible a la manifestación formal de la comunidad representada en el Congreso o parlamento.

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

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

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

aquí está en juego no puede dejarse librada a las meras interpretaciones”.
(Subrayas fuera del original)

121. El reglamento autónomo constitucional conforme a lo anterior, se diferencia del reglamento que busca la ejecución de una ley, básicamente en que el primero no requiere ley previa para desarrollar la Constitución, mientras que el segundo requiere necesariamente de la ley para un pronunciamiento posterior de tipo reglamentario, a partir de ella.

122. Para precisar un poco más sobre el origen de esta noción, debe recordarse que ella se inicia en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado en vigencia de la Constitución de 1886, a partir de las facultades administrativas atribuidas al Presidente de la República, que podían ser ejercidas sin necesidad de que existiera una ley previa que las autorizara. El Consejo de Estado señaló acerca de los decretos autónomos, que la función administrativa que compete al Presidente no es simplemente la de ejecutar la ley, pues en algunos casos tal función puede ser ejercida, en desarrollo directo de la Constitución²⁷⁴.

Así, en vigencia de la Constitución de 1886, la Corte Suprema de Justicia definió los decretos autónomos como el resultado de la facultad otorgada por la Constitución al Presidente, para expedir actos jurídicos, sea de carácter general o particular, que no están subordinados a la ley previa²⁷⁵.

No obstante, en esa época la Corte Suprema de Justicia consideró que la atribución al Presidente de adoptar decretos autónomos para la intervención en el Banco Emisor, según lo dispuesto por el artículo 120-14 de la Constitución de 1886, excluía la posibilidad de que el Congreso también adoptara leyes ordinarias sobre esta materia. Por ello, en esos momentos se daba una preminencia de los decretos autónomos sobre la ley emanada del Congreso. De hecho, algunos doctrinantes de la época coincidían con esta tesis jurisprudencial, e identificaban a los decretos autónomos como aquellos que no están subordinados a la ley, añadiendo que la Constitución, al otorgar esa competencia directamente al gobierno, sustraía la respectiva materia del conocimiento y la competencia del Legislador²⁷⁶.

123. En contraste, para algunos académicos en la actualidad, la Constitución de 1991 establece muy pocos casos relacionados con los decretos denominados

²⁷⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-021 de 1993 M.P. Ciro Angarita Barón y Consejo de Estado, Sentencia del 14 de noviembre de 1962 C.P. Carlos Gustavo Arrieta.

²⁷⁵ Ver, Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 18 de agosto de 1972, citada en Barreto Roza, A. (2011). *Venturas y desventuras de la regeneración: Apuntes de historia jurídica sobre el proyecto político de 1886 y sus transformaciones y rupturas en el siglo XX*, Bogotá: Ediciones Uniandes. La Sentencia C-021 de 1993 M.P. Ciro Angarita Barón explicó que poco tiempo después, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 15 de diciembre de 1973 varió el criterio expuesto en la decisión de agosto de 1972 pues explicó que “la adopción y dirección de la política monetaria del Estado, sin reserva, está encomendada a la Junta Monetaria, por decisión soberana y privativa del Congreso y como una expresión democrática de la voluntad popular”.

²⁷⁶ Charry Ureña, J. M. (1988). *La Justicia Constitucional en el Derecho Colombiano y Americano*, Bogotá: Universidad del Rosario.

autónomos. Uno de estos ejemplos es el de la **Sentencia C-1250 de 2001**²⁷⁷, en la que señala que el artículo 355 superior le atribuye al Gobierno Nacional la competencia para **reglamentar** la celebración de contratos del gobierno en los niveles nacional, departamental, distrital y municipal con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad, con el fin de impulsar programas y actividades de interés público acordes con el Plan Nacional y con los planes seccionales de Desarrollo²⁷⁸.

En lo que respecta al control constitucional de los decretos autónomos²⁷⁹ conforme a la Carta, se atribuye en general, al Consejo de Estado, mediante el medio de control (antes la acción) de nulidad por inconstitucionalidad, en la medida en que *“a estos decretos no se les reconoce fuerza de ley, porque no pueden modificar o derogar las leyes y por el contrario deben concordar con ellas”*²⁸⁰.

La Corte Constitucional ha coincidido con esta tesis, al identificar que ciertas normas demandadas eran decretos autónomos y abstenerse de ejercer el control constitucional correspondiente, al considerar que tales preceptos carecían de fuerza material de ley.

124. Por ejemplo, mediante **Auto 048 de 1997**,²⁸¹ ante una demanda ciudadana dirigida contra algunos artículos del Decreto 677 de 1972, expedido por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades que le confería el numeral 14 del artículo 120 de la Constitución de 1886 y cuestionado bajo la vigencia de la nueva Carta, la Corte Constitucional sostuvo:

²⁷⁷ M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

²⁷⁸ Urrego-Ortiz, F. & Quinche-Ramírez, M. F. (2008). “Los decretos en el sistema normativo colombiano. Una política estatal de invención normativa”. *Vniversitas*, No. 116, 53-83. Otros autores, como Charry, consideran que además de este artículo constitucional otros decretos autónomos se fundan en lo previsto “en el artículo 131, referentes a la creación, supresión y fusión de los círculos de notariado y registro y a la determinación del número de notarios y oficinas de registro; el del artículo 34 transitorio sobre el veedor del tesoro; y el del artículo 50 transitorio para la expedición transitoria de la regulación de la actividad financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público, con lo que ese autor confunde los decretos autónomos con aquellos que fueron producto del ejercicio de atribuciones otorgadas directamente por la Carta Política al inicio de su vigencia”.

²⁷⁹ Recordemos que en la sentencia C-037 de 1996 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, se adelantó el control previo de constitucionalidad de la ley estatutaria de la administración de justicia y se analizó el artículo 49 de la Ley 270 de 1996 que establecía que la acción de nulidad por inconstitucionalidad tendría el mismo trámite establecido para la acción de inexequibilidad y recaería sobre 4 tipos de decretos: los decretos expedidos por el gobierno nacional en desarrollo de las facultades constitucionales y leyes marco, los proferidos por el gobierno nacional en desarrollo de las leyes que le dan facultades de intervención en materia económica, los dictados por el gobierno nacional en desarrollo de autorizaciones conferidas con la ley, y los expedidos por el gobierno nacional, que se dicten en desarrollo de la Constitución y en virtud de ésta, sin sujeción a ley previa, esto es, potencialmente los decretos autónomos. La Corte declaró inexequible la descripción taxativa de decretos, porque a su juicio limitar el alcance del artículo 237 numeral 2 de la Constitución era un límite inconstitucional.

²⁸⁰ Consejo de Estado. Sentencia del 4 de febrero de 1976 citada en Zuluaga Gil, R. (2003). “El carácter integral, complejo y abierto del sistema colombiano de control de constitucionalidad”. *Criterio Jurídico*, No. 3, 7-33. Urrego-Ortiz, F. & Quinche-Ramírez, M. F. (2008). “Los decretos en el sistema normativo colombiano. Una política estatal de invención normativa”. *Vniversitas*, No. 116, 53-83.

²⁸¹ Corte Constitucional. Auto 048 de 1997 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

*“La naturaleza jurídica de los decretos expedidos con base en las facultades del mencionado artículo 120 **ha sido definida previamente por la jurisprudencia colombiana** [decretos autónomos] a efectos de clarificar, a qué tipo de control se los debe someter y, por ende, a cuál de las autoridades judiciales le corresponde adelantar ese control.*

*Mediante [la] Sentencia C-021/93, la Corte Constitucional determinó que los decretos expedidos con base en las facultades del artículo 120-14 de la Carta fundamental de 1886, **tienen naturaleza reglamentaria y no legal**; y que sólo se diferencian de los **decretos reglamentarios ordinarios, en que a éstos los precede un estatuto legal que debe ser desarrollado, mientras que los primeros surgen directamente de la Constitución**”.* (Negrilla fuera del original).

Por lo tanto, la Corte Constitucional concluyó que el mencionado decreto “*expedido por el Gobierno Nacional con el fin de adoptar algunas medidas relacionadas con el ahorro privado*” era, según la denominación de esa providencia, un decreto “**reglamentario autónomo**”²⁸², que al desarrollar de manera directa la Carta pero no tener fuerza de ley, su control de legalidad estaba reservado al Consejo de Estado.

125. Ahora bien, en la actualidad, algunos doctrinantes discrepan de estas conclusiones jurisprudenciales y consideran que ciertas clasificaciones de los decretos expedidos por el Gobierno Nacional basadas en un criterio material o de contenido, entre ellas la de los decretos autónomos, desconocen que se trata de normas que tienen verdaderamente “*fuerza material de ley, hasta el punto de derogarlas o subrogarlas*”²⁸³ en ocasiones. No obstante, la Corte Constitucional y el Consejo de Estado les niegan esa fuerza material a los decretos autónomos.

El Consejo de Estado ha considerado que estos decretos, a pesar de expedirse sin necesidad de fundarse en la ley, tienen carácter administrativo y no pueden finalmente contrariar lo dispuesto en la ley²⁸⁴. En pronunciamientos de la Corte Constitucional, al efectuar el control de normas expedidas en vigencia de la Constitución de 1886, esta Corporación ha acogido también la tesis de que la facultad de expedir decretos autónomos **no excluye la competencia concurrente del Congreso**²⁸⁵.

126. Todo lo anterior permite concluir que en la actualidad, los reglamentos autónomos: **(i)** tienen su fundamento en una atribución constitucional directa; **(ii)** no generan distribución de competencias entre el Ejecutivo y los órganos habilitados a proferirlos; **(iii)** el Congreso siempre podrá intervenir en lo designado, porque no son reglamentos que puedan desconocer la voluntad del

²⁸² Corte Constitucional. Auto 048 de 1997 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

²⁸³ Urrego-Ortiz, F. & Quinche-Ramírez, M. F. (2008). “Los decretos en el sistema normativo colombiano. Una política estatal de invención normativa”. *Vniversitas*, No. 116, 53-83.

²⁸⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Sentencias de 29 de junio y del 23 de noviembre de 1984.

²⁸⁵ Ver, Corte Constitucional. Sentencia C-021 de 1993, M.P. Ciro Angarita Barón.

Legislador o derogar leyes y **(iv)** su control está en principio, en cabeza del Consejo de Estado.

En ese sentido, el debate que aquí se expresa involucra determinar, si los decretos autónomos son o no son una realidad constitucional plausible en la actualidad, con fundamento en el artículo 257A superior, y si ello corresponde o no a lo inicialmente pensado por el constituyente, hasta tanto se diera una expresión definitiva del Legislador.

La situación actual de la Sala disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura

127. De acuerdo con la Carta, al Consejo Superior de la Judicatura le fueron atribuidas originalmente, entre otras, las funciones de: **(i)** administrar la rama judicial; **(ii)** examinar y sancionar la conducta de sus funcionarios y de los abogados en el ejercicio de sus atribuciones, y **(iii)** dirimir los conflictos de competencia entre las distintas jurisdicciones²⁸⁶. Bajo ese mandato, la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, Ley 270 de 1996, le asignó específicamente a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria tanto la función disciplinaria mencionada, como la responsabilidad de dirimir los conflictos de competencia. Además, en virtud del artículo 86 superior, se le atribuyeron también funciones relacionadas con el conocimiento de acciones de tutela.

No obstante lo anterior, el A.L. 02 de 2015 modificó varias de estas atribuciones. En primer lugar, **(i)** el artículo 14 transformó el precepto 241 de la Carta Política y le asignó a la Corte Constitucional la función de “[d]efinir los conflictos de competencia que ocurran entre las distintas jurisdicciones”; **(ii)** el artículo 19 modificó el artículo 257 de la Constitución, creando la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y las Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial, a las cuales se les atribuyó “la función disciplinaria sobre los funcionarios y empleados de la Rama Judicial” y el deber de “examinar la conducta y sancionar las faltas de los abogados en ejercicio de su profesión, en la instancia que señale la ley, salvo que esta función se atribuya por la ley a un Colegio de abogados”; y finalmente, la misma norma incluyó también, **(iii)** un párrafo en el que señaló que “la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y las Comisiones Seccionales de Disciplina Judiciales no [serían] competentes, para conocer de acciones de tutela”.

Aunado a lo anterior, el artículo 19 del A.L. 02 de 2015 (hoy el artículo 257A superior), precisó que la Comisión Nacional de Disciplina Judicial debería ser integrada por siete magistrados, elegidos por el Congreso de la República de ternas elaboradas por el Presidente (3) y por el Consejo Superior de la Judicatura (4), previa convocatoria pública reglada. El párrafo transitorio de esa norma, señaló además, que los miembros de la Comisión mencionada

²⁸⁶ Cfr, Auto 278 de 2015. M.P. Luis Guillermo Guerrero.

debían ser elegidos, dentro del plazo de un año, contado a partir de la entrada en vigencia del A.L. 02 de 2015²⁸⁷.

128. El Gobierno Nacional y el Consejo Superior de la Judicatura expidieron los reglamentos necesarios para adelantar la convocatoria pública correspondiente, y conformar así las respectivas ternas, con los resultados negativos ya enunciados. Una situación que hizo simplemente imposible designar a los miembros de la CNDJ y cumplir el término previsto en la Constitución para el efecto, a la espera de una ley, eventualmente estatutaria, que según se alega, debe incluir las reglas pertinentes para darle paso a las convocatorias descritas, en desmedro de la propuesta original del A.L. 02 de 2015.

129. Ahora bien, para comprender la situación actual de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del CSJ ante la dificultad de conformar por el momento la CNDJ, algunos pronunciamientos de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado han ofrecido explicaciones relevantes sobre la situación.

En efecto, el Ministerio de Justicia y del Derecho inquirió²⁸⁸ a la Sala de Consulta y Servicio Civil sobre los efectos que podrían tener las decisiones judiciales que suspendieron provisionalmente el proceso de elección de los magistrados de la CNDJ, -creado a partir del A.L 02 de 2015-, en la continuidad de los magistrados que integraban la Sala Jurisdiccional Disciplinaria existente y en ejercicio de sus funciones. En particular, porque al haberse modificado el escenario fáctico dispuesto por el constituyente en el párrafo transitorio del artículo 257A, esto es, vencido el plazo para la elección de los magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial (de un año), en concepto del Ministerio de Justicia, surgirían dos interpretaciones posibles. De un lado - de

²⁸⁷ En la Sentencia C-373 de 2016, M.P. Alejandro Linares Cantillo y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, se dijo sobre este párrafo transitorio lo siguiente: “3.4. (...) *La aprobación del párrafo transitorio 1 del artículo 19 del Acto Legislativo 02 de 2015 conforme al cual los Magistrados actuales de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura ocuparán sus cargos hasta tanto tomen posesión los miembros de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, no desconoció los principios de consecutividad e identidad flexible. (...) [L]a creación de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial planteaba, desde el principio, la necesidad de definir el momento en que ella sería integrada y, al mismo tiempo, que ocurriría con los Magistrados que ocupaban los cargos del organismo que tenía a su cargo algunas de las funciones ahora atribuidas a dicha Comisión. //Además de tratarse de una norma instrumental, constitucionalmente posible para hacer posible la transición, de ella no se desprende ni así lo demuestra el demandante, que el legislador hubiera tenido el propósito de otorgar un beneficio personal que asegurara la permanencia de los Magistrados por un tiempo indefinido. Por el contrario, de la lectura de la disposición constitucional se desprende (i) que la elección de los miembros de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial debía surtirse durante el año siguiente a la entrada en vigencia del acto legislativo y (ii) que los Magistrados de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura ejercerían sus funciones hasta el momento que los integrantes de la Comisión tomarán posesión de su cargo lo que, siguiendo las reglas previstas en el artículo 133 de la Ley 270 de 1996 habría de ocurrir en el término de quince (15) días. Resulta claro, en consecuencia, que el Congreso no estableció un término que implicara la continuidad indefinida de los “actuales magistrados” de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y, por el contrario, diseñó una fórmula que permite un tránsito ágil del anterior régimen al nuevo. //Esta conclusión sigue el precedente establecido por esta Corporación en la sentencia C-753 de 2004 en la que declaró exequible una disposición que fijaba la extensión del tiempo durante el cual ocuparía su cargo el Registrador que en ese entonces ostentaba tal condición, a fin de hacer posible la implementación de la reforma constitucional adoptada mediante el Acto Legislativo 01 de 2003”.*

²⁸⁸ Concepto del 24 de abril de 2017, dirigido al Ministerio de Justicia y del Derecho, Consejero Ponente: Germán Alberto Bula Escobar, Radicación número: 11001-03-06-000-2017-00013-00(2327).

acuerdo con el párrafo transitorio del artículo 257A superior-, la apreciación de que una vez vencido el plazo dispuesto para la elección de los magistrados de la CNDJ, las personas ubicadas en esos cargos, no podrían ni deberían continuar ejerciendo sus funciones y; **(ii)** del otro que, al margen del plazo establecido en el citado párrafo, los actuales magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria podrían continuar indefinidamente ejerciendo las funciones, hasta tanto se configurara de manera definitiva la CNDJ.

130. La Sala de Consulta y Servicio Civil **respondió** a tales inquietudes en el concepto que se cita. Sostuvo que con base al párrafo transitorio del artículo 257A de la Constitución Política, quienes desempeñen el cargo de magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura con posterioridad al 1º de julio de 2015, podrían seguir ejerciendo sus funciones *“hasta el día en que se posesionen los miembros de la CNDJ, sin perjuicio de las causales de retiro del servicio establecidas en el artículo 149 de la Ley 270 de 1996”*. Lo anterior, en consideración no solamente al párrafo del artículo 257A de la Constitución²⁸⁹, sino al **Auto 278 de 2015**²⁹⁰ de la Corte Constitucional, que al resolver un conflicto de competencias entre jurisdicciones, coincidió con esta interpretación del texto superior y con la apreciación relacionada con la continuidad transitoria de las funciones de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria, hasta tanto puedan entrar en funcionamiento los nuevos cuerpos disciplinarios, en particular la Comisión Nacional de Disciplina Judicial.

En efecto, a juicio de la Sala de Consulta, *“[el] párrafo de[bía] ser interpretado siguiendo un punto de vista orgánico, tal como lo hizo la Corte Constitucional, en el Auto 278 de 2015, citado en los antecedentes de la consulta: [Esto es, reconociendo que] “la Sala Jurisdiccional Disciplinaria... se encuentra plenamente habilitada para ejercer, no solo la función jurisdiccional disciplinaria, sino también, para dirimir los conflictos de competencia que surjan entre las distintas jurisdicciones y para conocer de acciones de tutela.”*²⁹¹

Para precisar esta conclusión, la Sala de Consulta revisó además, varias de las principales decisiones de constitucionalidad expedidas por esta Corte sobre el tema, y acogió los fundamentos de la **Sentencia C-373 de 2016**²⁹², que recordó que la función disciplinaria relacionada con los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y con la conducta de los abogados en el ejercicio de su

²⁸⁹ “... Los actuales Magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, ejercerán sus funciones hasta el día que se posesionen los miembros de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial”

²⁹⁰ M.P. Luis Guillermo Guerrero. Esta posición fue reiterada por esta Corporación en los autos 309 de 2015 y 084 de 2016, en los que se indica también que el régimen preexistente al Acto Legislativo 02 de 2015 en lo relativo a las funciones a cargo de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura continuará hasta tanto puedan entrar en funcionamiento los nuevos cuerpos disciplinarios, en particular la Comisión Nacional de Disciplina Judicial.

²⁹¹ Concepto del 24 de abril de 2017, dirigido al Ministerio de Justicia y del Derecho, Consejero Ponente: Germán Alberto Bula Escobar, Radicación número: 11001-03-06-000-2017-00013-00(2327).

²⁹² Magistrados Ponentes, Alejandro Linares Cantillo y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

profesión, tenía garantizada su continuidad por el constituyente, en el artículo superior en mención²⁹³.

De allí que para la Sala de Consulta, el correcto acatamiento de la voluntad del constituyente implicaba considerar como esencial, la continuidad en el cumplimiento de las funciones asignadas a esa entidad y la definición paralela de la situación constitucional. Y en ese sentido, llamó la atención sobre *“la imperiosa necesidad de proveer, a efectos de impedir que la prolongación de la actual situación de interinidad e indefinición [diera] como resultado, la afectación de la mencionada función”*²⁹⁴. Una situación que habilitaba transitoriamente la existencia de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria de una manera funcional, para no incurrir en el cese de las atribuciones superiores correspondientes, a pesar de no ser actualmente el órgano constitucional consagrado para tales efectos por el constituyente y de haber desaparecido del ordenamiento constitucional.

Por ende, la Sala de Consulta y Servicio Civil tomó la determinación de indicar, como parte de la transición prevista por el A.L. 02 de 2015, que los entonces magistrados deberían continuar ejerciendo sus funciones hasta la posesión de los miembros de la CNDJ y que dicha posesión determinaría la asunción por parte de la nueva entidad, de los procesos disciplinarios a cargo de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria enunciada.

131. En cuanto al plazo del año para el proceso de elección de los magistrados de la CNDJ, que transcurrió entre el 1º de julio de 2015 y el 1º de julio de 2016, la Sala de Consulta consideró que *“el vencimiento del plazo señalado no incide en la existencia de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, [y] tampoco modifica o suprime las reglas consagradas en el artículo 257A constitucional sobre su integración, proceso de elección, período, requisitos, prohibición de reelección, funciones”*²⁹⁵, pues la CNDJ se encuentra consagrada en todo caso, en el artículo constitucional indicado.

132. En lo concerniente al periodo de ocho años para el cual fue elegido cada uno de los magistrados que integraban la Sala Jurisdiccional Disciplinaria al entrar en vigor el A.L. 02 de 2015, sostuvo la Sala de Consulta, que éste era de origen constitucional, pues así estaba dispuesto en el artículo 254 inicial de la Constitución de 1991.

Recordó también que en virtud de la declaratoria de inexequibilidad del artículo 15 del A.L. 02 de 2015 que sustituyó el contenido del artículo 254 original de la Carta, y de la derogatoria tácita de la Sala Jurisdiccional

²⁹³ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 24 de abril de 2017, dirigido al Ministerio de Justicia y del Derecho, Consejero Ponente: Germán Alberto Bula Escobar, Radicación número: 11001-03-06-000-2017-00013-00(2327).

²⁹⁴ *Ibidem*.

²⁹⁵ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 24 de abril de 2017, dirigido al Ministerio de Justicia y del Derecho, Consejero Ponente: Germán Alberto Bula Escobar, Radicación número: 11001-03-06-000-2017-00013-00(2327).

Disciplinaria por mandato de la sentencia de la Corte Constitucional previamente reseñada, el nuevo artículo 254 constitucional tenía que ver ahora con el actual Consejo Superior de la Judicatura, su integración y el período de 8 años de sus integrantes. Por lo tanto, ante la ausencia de norma constitucional relacionada con el período de quienes permanecen en ejercicio de las funciones de la derogada Sala Jurisdiccional Disciplinaria, lo pertinente frente a ellos según el concepto, era *“simplemente reafirm[ar] su transitoriedad, fundamentada en la igual jerarquía que, conforme al precedente de la jurisprudencia constitucional, tienen las normas permanentes y las normas transitorias”*²⁹⁶.

Por las razones anotadas, la Sala de Consulta y Servicio Civil concluyó que la permanencia de los magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria estaba sujeta entonces, a la posesión de quienes integren el nuevo órgano creado por la Carta, y que *“dada su calidad de funcionarios de la Rama Judicial, les [eran]aplicables las disposiciones de la Ley 270 de 1996”*²⁹⁷ en cuanto a las causales de retiro del servicio - excepción hecha del vencimiento del período-que [podía] tener ocurrencia antes de que [fueran] resueltas las dificultades que en la actualidad impiden la integración de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial”²⁹⁸.

133. Ahora bien, mediante los conceptos del 18 de junio de 2018²⁹⁹ y del 9 de octubre de 2018, dirigidos al Ministerio de Justicia y del Derecho³⁰⁰, esa Sala conoció de nuevas y posteriores solicitudes del Ministro de esa cartera, dirigidas a que se ampliara el concepto del 24 de abril de 2017, ante las decisiones de nulidad de los acuerdos y decretos de convocatoria, proferidas por el Consejo de Estado. Se destaca de ellos, la preocupación por la aparente ausencia de mecanismos de transición ante estos hechos, y la intranquilidad por

²⁹⁶ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 24 de abril de 2017, dirigido al Ministerio de Justicia y del Derecho, Consejero Ponente: Germán Alberto Bula Escobar, Radicación número: 11001-03-06-000-2017-00013-00(2327). La Sala de Consulta se refiere a la sentencia C-618 de 2002. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Dijo esa providencia: *“El hecho de que el artículo transitorio 59 de la Carta sea precisamente de vigencia temporal, no justifica que tal norma pueda ser confrontada con una disposición constitucional definitiva y, en caso de incompatibilidad, sea declarado “inexequible”. (...) En realidad la razón de ser de un artículo transitorio es permitir el tránsito de legislación y facilitar la implementación de las nuevas disposiciones constitucionales. De hecho es frecuente que un artículo transitorio, por definición, prolongue temporalmente la vigencia de una norma del antiguo régimen (por ejemplo el art. transitorio 8º) o posponga el inicio de la vigencia de una norma novedosa (por ej. el art. transitorio 17), sin que a nadie se le ocurra pensar que, por tales fenómenos propias de una transición, dichas normas son inconstitucionales por violar las normas definitivas que establecían diferentes tiempos de vigencia. Luego no existe una diferencia entre las normas constitucionales permanentes y las transitorias que implique una subordinación de éstas frente a aquéllas”*.

²⁹⁷ Ley 270 de 1996, artículo 149. *“RETIRO DEL SERVICIO. La cesación definitiva de las funciones se produce en los siguientes casos: 1. Renuncia aceptada. / 2. Supresión del Despacho Judicial o del cargo. / 3. Invalidez absoluta declarada por autoridad competente. / 4. Retiro forzoso motivado por edad. / 5. Vencimiento del período para el cual fue elegido. / 6. Retiro con derecho a pensión de jubilación. / 7. Abandono del cargo. / 8. Revocatoria del nombramiento. / 9. Declaración de insubsistencia. / 10. Destitución. / 11. Muerte del funcionario o empleado.*

²⁹⁸ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 24 de abril de 2017, dirigido al Ministerio de Justicia y del Derecho, Consejero Ponente: Germán Alberto Bula Escobar, Radicación número: 11001-03-06-000-2017-00013-00(2327).

²⁹⁹ Radicación número: 11001-03-06-000-2018-00191-00(2378 - 2327 AD)

³⁰⁰ Radicación número: 11001-03-06-000-2018-00191-00(2400)

la eventual afectación del equilibrio de poderes y del diseño institucional de la Carta, con la situación de interinidad de las instituciones involucradas.

En el primer caso, por ejemplo, ante la pregunta tendiente a determinar si se afectaba el equilibrio de poderes y el diseño institucional de la Constitución Política con el hecho de que los magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria continuaran en el ejercicio de sus funciones pese al cumplimiento de su período constitucional, la Sala de Consulta y Servicio Civil en tales conceptos, señaló que si bien *“la extensión de la permanencia en los cargos, no significa[ba] a priori que [se] afecte el equilibrio de poderes”*, la continuidad de la situación sí *“podría llegar a afectar tal equilibrio, en tanto y en cuanto se permitiría un privilegio personal dentro de unas reglas constitucionales que lo excluyen”*³⁰¹.

Igualmente, ante la pregunta de cómo se debería proceder en caso de que se generara la ausencia de alguno de los magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria, la Sala de Consulta sostuvo lo siguiente:

*“[P]ara la provisión de los empleos que integran dicha Sala, procede [la] aplicación del régimen constitucional y legal **originalmente previsto para tal efecto, esto es, el artículo 254 inciso segundo original de la Constitución de 1991, el cual, si bien no forma parte hoy en día del texto constitucional, continúa produciendo efectos jurídicos**, en virtud de la permanencia de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria, en los términos y por las razones explicadas en este concepto. Además, por razón de **la necesaria aplicación ultractiva de la norma constitucional en cita, debe entenderse vigente el artículo 76, numeral 2 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia**, y las disposiciones del **Reglamento del Congreso (Ley 5 de 1992)** que se refieren a este mismo asunto. De manera que, en criterio de la Sala, es procedente que el Congreso de la República provea en propiedad todos los cargos de magistrado de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria, previa integración de las ternas correspondientes por el Presidente de la República, conforme a las normas citadas”. (...)*

*“Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que **la exigencia de regulación legal para el proceso de elección de servidores públicos, adicionada al artículo 126 de la Constitución por el artículo 2º del Acto Legislativo 2 de 2015, no resulta jurídicamente viable para la elección de los magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria**, bajo la consideración de que tales cargos continúan integrando una institución que, a pesar de haber sido suprimida de la Constitución Política, sigue existiendo transitoriamente, para hacer posible el cumplimiento ininterrumpido de varias funciones públicas, según se explicó”*³⁰². (Negrillas y subrayas fuera del original).

Se trata de apreciaciones que dan cuenta de la paradoja constitucional que se vive en estos momentos frente a la arquitectura institucional derivada del Acto

³⁰¹ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. **Concepto 2378** del 18 de Julio de 2018. M.P. Germán Alberto Bula Escobar.

³⁰² *Ibidem*.

Legislativo 02 de 2015, pues, de un lado, se evidencia la presunta imposibilidad de darle aplicación a normas constitucionales **vigentes y actuales** relacionadas con la conformación y elección de la CNDJ, bajo el supuesto de la ausencia de una ley que regule la convocatoria pública para la definición de las ternas correspondientes por parte del CSJ; y del otro, paralelamente, existe la necesidad de darle aplicación **ultractiva** a normas constitucionales y legales **derogadas**, con el propósito de mantener vivo un organismo, que además, ya **no existe** en la Carta Política, como es la Sala Jurisdiccional Disciplinaria. Una contradicción que no siempre es puesta en evidencia, y que destaca una realidad que, según el comentado concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil, exige una solución pronta, porque:

“No pasa inadvertido a la Sala que el Gobierno Nacional, el Congreso de la República y el Consejo Superior de la Judicatura tienen el deber constitucional y, por lo mismo, inexcusable, de realizar todas las actuaciones y adoptar todas las decisiones que se requieran para lograr, en el menor tiempo posible, la efectiva conformación de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, mediante la elección y posesión de sus dignatarios.

Este deber implica, en primer lugar, según lo decidido por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, preparar, presentar y tramitar el proyecto de ley estatutaria que debe desarrollar el inciso cuarto del artículo 126 de la Constitución Política, adicionado por el Acto Legislativo 2 de 2015, para establecer el procedimiento y las reglas necesarias para efectuar la convocatoria pública, la selección y la presentación de las ternas necesarias para integrar la Comisión Nacional de Disciplina Judicial.

La voluntad del constituyente derivado, recogida en el actual artículo 257 A de la Constitución, en el sentido de crear un órgano autónomo dentro de la Rama Judicial encargado de la disciplina de los funcionarios y empleados judiciales y de los abogados, en aras de mejorar el servicio público de la justicia, exige adoptar, por parte de las autoridades competentes y sin ninguna dilación, las medidas urgentes y eficaces que garanticen el propósito buscado con la creación de la mencionada Comisión”. (Subrayas y negrillas fuera del original)³⁰³.

³⁰³ A las dificultades estructurales anteriores debe añadirse además, la ambigüedad frente a lo determinado con exactitud por el Consejo de Estado en la providencia que se discute, en cuanto a si la exigencia al Legislador era la de expedir una regulación en la materia vía ley estatutaria – que es lo que la mayoría infiere de la sentencia-, o por vía de ley ordinaria. De hecho, la misma Sala de Consulta y Servicio Civil se enfrentó a esta dificultad, al expresar en los distintos conceptos citados anteriormente y sobre la materia que, a su juicio, según lo dispuesto por la providencia acusada, la exigencia era de ley estatutaria. Esta posición, fue reiterada posteriormente por esa misma Sala en el Concepto 2421 del 9 de julio de 2019, en el que se discutió la posible designación de las ternas de la CNDJ por el Presidente de la República con fundamento en la Ley 1904 de 2018, en virtud de la analogía prevista en el párrafo transitorio de su artículo 12, disposición que sin embargo, fue derogada mediante la Ley 1955 de 2019 que adoptó el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. El concepto 2421 de 2019 ratificó lo mencionado en el 2378 al respecto. Con todo, para dar cuenta de esta dificultad y de la falta de claridad en el punto, más adelante en el concepto 2415 del 29 de agosto de 2019 la Sala de Consulta y Servicio Civil sostuvo explícitamente que sus alusiones previas a la necesidad de ley estatutaria en los conceptos anteriores eran un “*lapsus calami*” en el sentido que la sentencia del 6 de febrero de la Sala Plena del Consejo de Estado, en realidad, había concluido que el asunto podía resolverse por ley ordinaria. Al respecto, el concepto que se cita expresamente mencionó lo siguiente: “Aquí es menester aclarar que la expresión “ley estatutaria”, utilizada por la sala, es un lapsus calami; en efecto, el art 18 del AL 02/15 ordenaba la expedición de una ley estatutaria, pero dicho artículo fue declarado inexecutable en ese punto (entre otros); y, por otra parte, la sentencia del 6 de febrero de la Sala Plena debatió el asunto, para concluir

134. En la actualidad, la voluntad del constituyente no ha podido concretarse en la realidad, ante las distintas contradicciones que suscita la interpretación de las normas constitucionales involucradas y la presunta ausencia de una labor legislativa definitiva, que culmine con una ley que reclama el Consejo de Estado para la realización de la convocatoria para la configuración de la CNDJ.

En este sentido debe destacarse que en el Congreso de la República se presentaron algunos proyectos de ley dirigidos a ese propósito, pero los que se iniciaron en los años inmediatamente siguientes a la decisión del Consejo de Estado, no culminaron exitosamente su trámite legislativo. Entre ellos, puede citarse por ejemplo, el **Proyecto del Ley 064 de 2018 Senado** de julio de 2018, “*Por la cual se fijan las reglas de las convocatorias públicas en la rama judicial*”³⁰⁴, promovido por el entonces Ministro de Justicia y del Derecho, Enrique Gil Botero, que, no obstante tratarse de una ley ordinaria, fue finalmente archivado por retiro del autor³⁰⁵.

También puede reseñarse el **Proyecto de Ley 224 de 2019 Senado**, de octubre de 2019, “*Por [el] cual se regula la convocatoria pública para elegir magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial*” presentado por el Senador Carlos Eduardo Enrique Maya y otros³⁰⁶. Un proyecto que en su momento también fue archivado, por limitaciones en el trámite legislativo.

135. Recientemente, el CSJ en cabeza de su Presidenta, Diana Remolina, presentó en julio del presente año, un Proyecto de Ley estatutaria, el cual se radicó con el número **295 de 2020 Cámara** “*Por [el] cual se modifica la Ley*

que el reglamento de las convocatorias podía ser por ley ordinaria. Este lapsus ha sido inane, por cuanto hasta la fecha no se ha presentado proyecto de ley alguno al respecto” (Ver página 16). En conclusión, se trata de una situación que solo permite ratificar la dificultad existente con la interpretación y la comprensión última de la sentencia del Consejo de Estado acusada, que ha facilitado que en este punto la lectura sobre los pasos que debía seguir el legislador ante la interpretación particular del artículo 257A, no hayan estado claros. Una tensión que sin duda contribuyó en la falta de regulación oportuna en el tema por parte del Legislador.

³⁰⁴ Es importante resaltar que este proyecto de ley se presentó como **ley ordinaria**. Al respecto se puede consultar la Gaceta 575 del 03 de agosto de 2018 en la que expresamente en la exposición de motivos se dice lo siguiente: “*El presente proyecto de ley –ordinaria- tiene como propósito establecer las reglas de las Convocatorias Públicas en la Rama Judicial del Poder Público*”.

³⁰⁵ Ver en línea: http://leyes.senado.gov.co/proyectos/index.php/proyectos-ley/cuatrenio-2018-2022/2018-2019?option=com_joodb&view=catalog&format=html&reset=false&ordering=&orderby=&Itemid=464&task=&search=064&searchfield=N-Senado&limit=10

³⁰⁶ Al respecto puede consultarse la **Gaceta 1030 de 2019** del 17 de octubre de 2019 en la que se publica el proyecto de Ley. En ese proyecto se argumenta que conforme a lo dispuesto por el Consejo de Estado el motivo del proyecto es regular esas convocatorias. Sobre el tipo de ley que corresponde, en la exposición de motivos se dice lo siguiente: “*La Corte Constitucional ha señalado los criterios básicos que deben considerarse para determinar si una ley es ordinaria o estatutaria. En materia de derechos fundamentales hay reserva de ley estatutaria, cuando se trata de uno de ellos, cuando se lo regula o complementa y existe relación con los temas que describe el artículo 152 de la Constitución Política, porque se introducen reglas sobre derechos y deberes fundamentales de las personas y recursos para su protección. (...) Es el caso de este proyecto de ley. A nuestro juicio, de la aplicación de la jurisprudencia de la Corte Constitucional a la materia de la ley que proponemos, se deriva su naturaleza de ley estatutaria y no de ley ordinaria, pues, en desarrollo de los artículos 126 y 257a de la Constitución Política, su objeto es fijar los requisitos y el procedimiento que garantizan los principios de publicidad, transparencia, participación ciudadana, equidad de género y criterios de mérito, de quienes aspiren a ser elegidos Magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial para impartir justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, sobre la conducta de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y la de los abogados en ejercicio. La misión de ellos es de altísima importancia*”. (Subrayas fuera del original).

270 de 1996 – *Estatutaria de la Administración de Justicia y se dictan otras disposiciones*”³⁰⁷ que se encuentra en curso, dirigido entre otras cosas, a hacer los ajustes requeridos para el efecto.

A su vez el Representante Edwar David Rodríguez Rodríguez presentó en agosto de 2020 el **Proyecto de Ley 361 de 2020 Cámara** – en calidad de ley estatutaria-, “*Por medio del cual se define sistema electoral de los magistrados miembros de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial del artículo 257A de la Constitución Política*”³⁰⁸; proyecto que también está en curso.

136. En este contexto, debe concluirse finalmente que la providencia objeto de censura, no solo ha favorecido a que un órgano cuya duración estaba limitada a un año después de la vigencia de la modificación constitucional siga ejerciendo funciones después de 5 años; sino que ha facilitado el incumplimiento de términos constitucionales y la permanencia por más de 10 años en el cargo de magistrados de la Sala Jurisdiccional cuyo periodo constitucional es de 8 años. Asimismo mantiene en estado de interinidad permanente: **(i)** a las instituciones transitorias que perviven a pesar de no tener funciones previstas en la Carta y haber desaparecido de ella como parte de la nueva arquitectura constitucional; **(ii)** a los organismos seleccionadores, que como el CSJ, alegan haber perdido las competencias constitucionales que les corresponden para acatar el mandato superior mencionado y previsto por el constituyente; y **(iii)** a las demás entidades del Estado y autoridades, que deben asegurar en el interregno, la permanencia y funcionamiento adecuado de las entidades interinas, hasta tanto el Legislador decida cumplir con la función constitucional de regular de manera definitiva una convocatoria pública, que para el caso de la CNDJ, era una función que le había sido asignada originalmente por el constituyente, al Consejo de Gobierno Judicial, hoy CSJ.

La importancia de la seguridad y estabilidad jurídica de la Jurisdicción Disciplinaria, en la Rama Judicial

137. Definir la responsabilidad disciplinaria de abogados y funcionarios judiciales (entre ellos magistrados, jueces y fiscales³⁰⁹), así como la de los empleados de la Rama Judicial³¹⁰, es una tarea que le corresponde a la Jurisdicción Disciplinaria.

³⁰⁷ Ver en línea: <https://www.camara.gov.co/administracion-de-justicia-3>

³⁰⁸ Ver en línea: <https://www.camara.gov.co/index.php/comision-de-disciplina-judicial>

³⁰⁹ De acuerdo con el artículo 112 de la ley 260 de 1996, “*los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado, de la Corte Constitucional, del Consejo Superior de la Judicatura y el Fiscal General de la Nación en materia disciplinaria, están sujetos al régimen previsto por los artículos 174, 175 y 178 de la Constitución Política, para lo cual el Congreso de la República adelantará el proceso disciplinario por conducto de la Comisión Legal de Investigación y Acusación de la Cámara de Representantes y la Comisión Instructora del Senado de la República*”.

³¹⁰ Alrededor de 80.000 entre servidores de juzgados y corporaciones judiciales, administrativos, de la Fiscalía General de la Nación y el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. Datos en: Pedro Alonso Sanabria, 2020. “*De la administración de la Rama Judicial y la Jurisdicción Disciplinaria*”. Revista El Congreso, 2020. En línea: <http://www.revistaelcongreso.com/de-la-administracion-de-la-rama-judicial-y-la-jurisdiccion-disciplinaria/>.

Se trata de una labor de significativa relevancia, ya que supone investigar y sancionar, si es del caso, con fundamento en las exigencias que señale la ley, a los abogados y a los funcionarios judiciales que, con su gestión u omisión, infrinjan o se desvíen de su deber de contribuir de una manera eficiente, leal y comprometida, con la adecuada administración de justicia.

En Colombia, hay más de 300.000 abogados inscritos y más de 12.000 funcionarios judiciales³¹¹, de ahí que dicho control disciplinario es determinante para fortalecer la legitimidad de las instituciones y asegurar la observancia de los principios de moralidad, eficiencia y celeridad en la labor judicial, así como el desempeño responsable de quienes fungen como abogados, ante su deber de asistir profesionalmente³¹² a quienes propugnan por el reconocimiento de sus derechos y la protección de bienes jurídicos cardinales para la sociedad.

En consecuencia, dado que la función pública de administrar justicia es esencial en el ordenamiento y se configura como uno de los pilares fundamentales del Estado Social y Democrático de Derecho³¹³, ella exige que quien sea investido como juez, se comprometa con el deber de imparcialidad, independencia y autonomía, y de cumplir con las reglas de conducta mínimas que la sociedad espera de quienes desempeñan esa labor. A su vez, le reclama a los abogados la sujeción a las exigencias éticas y normativas que se imponen en su actuar profesional y que guían la aplicación del derecho; mientras que a los empleados judiciales, les solicita el adecuado cumplimiento de sus funciones regladas. Se trata entonces de una actividad en la que confluyen, tanto funcionarios y empleados judiciales, como abogados que, por ese hecho, tienen como objetivo común, apoyar a la administración de justicia.

138. El derecho disciplinario, en consecuencia, pretende encauzar la conducta del servidor público y del abogado, quiénes en el ejercicio de sus competencias, se desvían de las reglas mencionadas, se separan de los propósitos legales o constitucionales o de los principios que orientan la función pública. En el caso de los abogados, la configuración y aplicación de un régimen disciplinario para ellos, responde a un interés público, de conformidad con el artículo 26 superior.

La Corte ha establecido que el poder disciplinario, constituye una expresión de la función de control y vigilancia, y su regulación por parte del Legislador debe estar orientada al logro de los fines compatibles con los valores y principios constitucionales³¹⁴.

³¹¹Ver, Pedro Alonso Sanabria, 2020. “*De la administración de la Rama Judicial y la Jurisdicción Disciplinaria*”. Ibidem.

³¹² Con la asesoría y la representación judicial en el trámite de procesos de acuerdo con lo mencionado en la Sentencia SU-396 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz

³¹³ Corte Constitucional. Sentencia C-242 de 1997, M.P. Hernando Herrera Vergara.

³¹⁴ Corte Constitucional. Sentencia SU-396 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz

Como lo precisó la **Sentencia SU-396 de 2017**³¹⁵, la potestad disciplinaria resulta ser, por lo tanto: **(i)** pública, ya que pertenece al Estado y solo este puede ejercerla; **(ii)** autónoma e independiente de las competencias de las ramas del poder público, y **(iii)** una potestad que puede expresarse de tres formas: **(a)** de manera *preventiva*, al tenor de la descripción anticipada en la ley de todas aquellas conductas que afectan de manera negativa el cumplimiento de la función pública; **(b)** Como *potestad de control*, en atención al poder del Estado de vigilar las conductas de quienes desempeñen funciones públicas y **(c)** como *potestad sancionatoria*, que se expresa cuando el Estado juzga y sanciona a quienes hayan incumplido sus deberes funcionales acorde con los mandatos constitucionales, legales y reglamentarios que les correspondan.

Además, en relación con el contenido y alcance del derecho disciplinario, la jurisprudencia constitucional ha señalado que su ámbito de regulación comprende: **(i)** las conductas que configuran falta disciplinaria; **(ii)** las sanciones aplicables; y **(iii)** las normas sustanciales y procesales que aseguran el debido proceso y regulan el procedimiento a través del cual se deduce la responsabilidad disciplinaria³¹⁶.

139. Debido la trascendencia de la función que desempeñan los funcionarios de la Rama Judicial y los abogados, el poder disciplinario en su caso, se ha judicializado. Así, mediante el ejercicio de la función jurisdiccional disciplinaria se resuelven los procesos que, por infracción a sus regímenes disciplinarios, se adelanten contra los funcionarios de la Rama Judicial (salvo sobre aquellos que gocen de fuero especial según la Constitución Política), los abogados, y aquellas personas que ejerzan función jurisdiccional de manera transitoria u ocasional³¹⁷.

140. Ahora bien, la competencia disciplinaria relacionada con la administración de justicia y delegada por la Constitución de 1991 al Consejo Superior de la Judicatura, fue desarrollada mediante la Ley 270 de 1996³¹⁸. Dicha ley, le asignó a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del CSJ el ejercicio de esa potestad, hasta el cambio introducido por el A.L. 02 de 2015. En la distribución de competencias establecida por la ley estatutaria, le correspondió a esa Sala, en primera instancia, conocer de los procesos disciplinarios que se adelanten contra los magistrados de los tribunales y consejos seccionales de la

³¹⁵ M.P. Gloria Stella Ortiz

³¹⁶ Cfr. Sentencia SU-396 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz. Lo anterior implica que las normas que contemplan el régimen disciplinario, deben ser interpretadas en armonía con el artículo 29 de la Carta, en particular, con observancia de los principios de legalidad, presunción de inocencia, defensa, contradicción, publicidad, imparcialidad, de favorabilidad y juez natural.

³¹⁷ Cfr. Sentencia SU-396 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz.

³¹⁸ El artículo 256-3 de la Carta Política asignó al Consejo Superior de la Judicatura y a los Consejos Seccionales, la competencia para conocer de los procesos disciplinarios contra los abogados en ejercicio. En desarrollo de ese mandato Superior se expidieron el Decreto 2652 de 1991 (artículos 9° y 10°), la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia (Ley 270 de 1996, artículo 112-4) y la Ley 1123 de 2007; los cuales atribuyeron a las Salas Disciplinarias de los Consejos Seccionales de la Judicatura el conocimiento en primera instancia de los procesos disciplinarios contra los abogados en ejercicio, y a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, el conocimiento de los recursos de apelación y de consulta, en esos mismos procesos.

Judicatura, el vicefiscal, los fiscales delegados ante la Corte Suprema de Justicia y los tribunales (art. 112, numeral 3)³¹⁹, de acuerdo con la ley. Paralelamente, el mismo estatuto fijó entre las funciones de las salas jurisdiccionales disciplinarias de los consejos seccionales de la Judicatura, la de conocer en primera instancia de los procesos disciplinarios contra los jueces y los abogados, por faltas cometidas en el territorio de su jurisdicción (art. 114-2³²⁰).

Las providencias que en materia disciplinaria se dicten en relación con funcionarios judiciales son actos jurisdiccionales no susceptibles de acción contencioso administrativa³²¹.

141. En la actualidad, como ya se mencionó, la situación de interinidad en que se encuentra la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del CSJ, por la imposibilidad de que se configure la CNDJ, mina la credibilidad de esa institución y deslegitima notablemente sus competencias, a pesar de ser una entidad que viene desempeñando asidua y diligentemente las funciones designadas, de manera transitoria.

No obstante, **(i)** el hecho de que la arquitectura constitucional para el caso se encuentre fragmentada; **(ii)** que el ejercicio de la función disciplinaria por parte de algunos magistrados de la Sala Jurisdiccional supere el periodo constitucional reglamentario; **(iii)** que el órgano expresamente creado para el efecto por el A.L. 02 de 2015, no esté cumpliendo la función que le fue encomendada, y **(iv)** que parezca casi imposible sortear la situación ante la ausencia de una intervención directa del Legislador en el tiempo, como lo sostiene el Consejo de Estado, no hace más que confirmar la existencia de una problemática real en estas circunstancias, que afecta la estabilidad, credibilidad y seguridad jurídica de esa jurisdicción.

De hecho, como se ha mencionado, al pensar en un concepto que refleje la realidad de la jurisdicción disciplinaria, surgen palabras como “bloqueo”, o mejor, “crisis institucional” para describirla. Ante este hecho, desde la perspectiva de las ciencias sociales, Habermas describe con bastante precisión lo que una crisis significa materialmente, al señalar que ella surge en el momento en que la estructura de un sistema, “*reduce las posibilidades de resolución de los problemas que se le presentan, en circunstancias en que ello sería necesario, para asegurar la existencia continua del sistema*”³²². En otros

³¹⁹ Ley 270 de 1996. Artículo 12. Funciones de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura. “Corresponde a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura: (...) 3. Conocer, en única instancia, de los procesos disciplinarios que se adelanten contra los magistrados de los Tribunales y Consejos Seccionales de la Judicatura, el Vicefiscal, los fiscales delegados ante la Corte Suprema de Justicia y los Tribunales”.

³²⁰ Ley 270 de 1996. Artículo 114. Funciones de las Salas Jurisdiccionales Disciplinarias de los Consejos Seccionales de la Judicatura. “Corresponde a las Salas Jurisdiccionales Disciplinarias de los Consejos Seccionales de la Judicatura: (...) 2. Conocer en primera instancia de los procesos disciplinarios contra los jueces y los abogados por faltas cometidas en el territorio de su jurisdicción.”

³²¹ Cfr. Sentencia SU-396 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz.

³²² Jürgen Habermas, 1980. “Legitimation Crisis”, Heinemann Educational Books Ltd., pág. 26

términos, “*las crisis son vistas como perturbaciones persistentes de la integración del sistema*”³²³, que se consolidan, ante la dificultad de encontrar en un momento determinado, una solución efectiva.

142. Con base en estas premisas, es necesario reconocer que para el ejercicio de una función pública tan relevante como la que le compete a la CNDJ y que realiza transitoriamente la Sala Jurisdiccional Disciplinaria, la búsqueda de una salida que promueva la seguridad jurídica y la previsibilidad de las consecuencias jurídicas en esta situación, tanto para el CSJ como para los usuarios de la jurisdicción disciplinaria, debe ser una prioridad para la Rama Judicial.

De lo contrario, se perpetúa la amenaza que se cierne sobre esta jurisdicción por su situación de interinidad: entre el deber de responder a las demandas de justicia social, control de la corrupción y fortalecimiento de la administración de justicia derivadas de su actividad disciplinaria, de un lado; y del otro, la obligación de justificar su gestión, fortalecer su legitimidad y asegurar su idoneidad, como un organismo que debe dar ejemplo a funcionarios, abogados y empleados, de sus mismas atribuciones jurisdiccionales disciplinarias.

Resolución del caso concreto

La importancia de la acción de tutela contra providencias judiciales y su relevancia en circunstancias jurídicas complejas, como las del presente caso

143. El artículo 86 de la Constitución Política consagró la acción de tutela como un mecanismo de protección de los derechos fundamentales, cuando quiera que ellos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de **cualquier autoridad pública**, incluidas las autoridades judiciales. A esto se suma el hecho de que es un mecanismo que permite garantizar “*la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución*”³²⁴, en caso de que puedan comprometerse, a partir de una determinación judicial.

144. En desarrollo de este precepto, los artículos 11, 12 y 40 del Decreto Ley 2591 de 1991 consagraron inicialmente la posibilidad de interponer acciones de tutela cuando los jueces emitieran decisiones que vulneraran garantías fundamentales. No obstante la Corte Constitucional, mediante la **Sentencia C-543 de 1992**³²⁵, declaró la inexecutable de los referidos artículos, porque consideró, en su momento, que permitir el ejercicio de la acción de tutela contra providencias judiciales, transgredía la autonomía y la independencia judicial y contrariaba los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica.

³²³ Ibídem.

³²⁴ Artículo 2° de la Constitución Política.

³²⁵ M. P. José Gregorio Hernández Galindo

145. A pesar de esa declaratoria de inexecutable, esta Corte tuvo que aceptar en virtud del artículo 86 de la Constitución, la procedencia de la acción de tutela contra cualquier autoridad pública incluyendo a los jueces, dado el expreso reconocimiento constitucional a esa posibilidad. Por lo tanto, mantuvo ese control sobre las providencias judiciales mediante la doctrina de las *vías de hecho*, que permitió que la acción de tutela pudiera ser invocada contra sentencias judiciales, cuando éstas fuesen el producto de una manifiesta situación de arbitrariedad creada por acciones u omisiones de los falladores, que implicaran la trasgresión o amenaza a un derecho fundamental.

146. Así, a partir de 1992 se permitió la procedencia de la acción de tutela para controvertir, por ejemplo, fallos judiciales que se hubieran basado en normas inaplicables, o proferidas con carencia absoluta de competencia, o bajo un procedimiento ajeno al fijado por la legislación vigente. Se trató de decisiones que se denominaron *vías de hecho* y que fueron identificándose caso a caso³²⁶.

147. Más adelante sin embargo, con la **Sentencia C-590 de 2005**³²⁷, la Corte Constitucional replanteó la doctrina anterior. En esa providencia, al acoger los avances de la jurisprudencia en la materia, esta Corporación sostuvo que la actividad jurisdiccional debía respetar los mandatos constitucionales y legales, y, en consecuencia, que las decisiones judiciales que ocasionalmente se apartaran de dichos mandatos serían susceptibles de cuestionarse a través de la acción de tutela³²⁸. A partir de allí se introdujeron jurisprudencialmente los denominados *requisitos generales de procedencia* de la acción de tutela contra providencias, y los *especiales*, - de los que se habló con anterioridad -, para dar cuenta de la posibilidad de interponer el amparo constitucional contra sentencias judiciales, ante "vicios" o "defectos" eventuales de esas decisiones, en circunstancias en que ellas resultaran contrarias a los derechos fundamentales.

148. Bajo tales supuestos, se consolidó la idea de que la acción de tutela contra providencias judiciales, no se dirige a sustituir o suplantar las funciones o competencias de los falladores de instancia, sino a enfrentar aquellas situaciones excepcionales en las que estas autoridades incurren en yerros de relevancia constitucional, que implican la incompatibilidad de sus decisiones con la Carta.

³²⁶ Al respecto ver, entre otras, las sentencias SU-159 de 2002 y T-522 de 2001, en ambas M. P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-462 de 2003 y T-1031 de 2001, en ambas M. P. Eduardo Montealegre Lynett y T-1625 de 2000, M. P. Martha Victoria Sánchez Méndez.

³²⁷ M. P. Jaime Córdoba Triviño. En este fallo se declaró inexecutable una expresión del artículo 185 de la Ley 906 de 2004, que impedía el ejercicio de cualquier acción, incluida la tutela, contra las sentencias proferidas por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

³²⁸ Sentencia T-398 de 2017 M.P. Cristina Pardo Schlesinger: "*la Constitución Política de 1991, consagra en su artículo 86 que la acción de tutela procede contra toda acción o la omisión de cualquier autoridad pública, dentro de las que se encuentran las autoridades judiciales. Dichas autoridades, en el ejercicio de sus funciones, deben ser respetuosas de los mandatos constitucionales y legales, a fin de garantizar los derechos, deberes y principios constitucionales. Es por ello que esta Corte ha aceptado que a través de la acción de tutela se controlen las decisiones judiciales que resulten atentatorias o vulneratorias de los derechos fundamentales de las partes procesales, especialmente, del derecho al debido proceso*".

149. En lo que respecta a la acción de tutela contra providencias de las Altas Cortes, la **Sentencia SU-573 de 2017**³²⁹ sentó jurisprudencia sobre el carácter excepcional y restrictivo de la tutela contra pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia o el Consejo de Estado. Lo anterior, en consideración a que *“sólo tiene cabida [el mencionado amparo] cuando una decisión riñe de manera abierta con la Constitución y es definitivamente incompatible con la jurisprudencia trazada por la Corte Constitucional al definir el alcance y límites de los derechos fundamentales, o cuando [es contraria] [al] control abstracto de constitucionalidad, esto es, cuando se configura una anomalía de tal entidad que exige la imperiosa intervención del juez constitucional”*.

Se trata entonces de un criterio que se considera adicional a los requisitos generales y a las causales específicas de procedencia de la tutela contra providencias judiciales previamente enunciadas, en la medida en que dichas corporaciones tienen la competencia de “unificar la jurisprudencia en sus respectivas jurisdicciones”. Por lo tanto, para determinar si la acción de tutela contra una sentencia de una Alta Corte es procedente o no, se requiere que se consoliden las siguientes tres exigencias: **(i)** el cumplimiento de los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, que para el caso que ocupa a la Sala involucra, además, la superación de las exigencias ya reseñadas en materia de sentencias de nulidad por inconstitucionalidad; **(ii)** el cumplimiento de uno de los requisitos especiales de procedencia; y **(iii)** la configuración de una anomalía de tal entidad, que exija la imperiosa intervención del juez constitucional.

150. Ahora bien, teniendo en cuenta las particularidades del asunto sometido a revisión, la Sala Plena de la Corte Constitucional considera necesario destacar la significativa relevancia que tiene la institución jurídica de la acción de tutela contra providencias judiciales, precisamente en casos como el presente.

En esta oportunidad, de hecho, se propone esta acción constitucional como un camino para preservar la integridad y supremacía de la Carta, para reivindicar atribuciones del Tribunal Constitucional en discusión y para recuperar competencias contendidas de órganos constitucionales como el CSJ, como *última ratio* para la protección de derechos fundamentales vulnerados y la protección de competencias funcionales de carácter estructural.

De este modo, independientemente o no del resultado final de este proceso, es notable evidenciar el alcance y la pertinencia de la institución jurídica de la tutela contra providencias judiciales, como expresión o respuesta plausible y necesaria, a situaciones constitucionales complejas, a través del control concreto de constitucionalidad.

151. Por ende, una vez revisados los distintos aspectos teóricos y prácticos que intervienen en el conflicto que aquí se presenta, así como la importancia de la

³²⁹ M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo

acción de tutela contra providencias judiciales, entrará la Sala a considerar a continuación, las circunstancias particulares que dieron lugar a la compleja situación que hoy se presenta, con la claridad de que se trata de una controversia paradigmática en el orden institucional y jurídico nacional, que requiere de la máxima disposición de todas las autoridades involucradas, para asegurar como prioridad, más que la prevalencia o no de alguna de las posiciones jurídicas enfrentadas, el respeto por la Carta Política y por la voluntad última del constituyente dirigida a consolidar una transformación efectiva, en materia disciplinaria.

152. Por consiguiente, el análisis que sigue se desarrollará evaluando los distintos argumentos considerados por los demandantes, los jueces y los intervinientes en el proceso, con respecto a los presuntos vicios existentes en la sentencia del Consejo de Estado del 6 de febrero de 2018. El propósito será el de constatar si efectivamente dicha providencia incurrió en los defectos que alega el CSJ, como requisitos especiales de procedencia de la tutela contra providencias judiciales.

Inexistencia de defecto orgánico, sustantivo y/o de desconocimiento del precedente, y existencia defecto denominado violación directa de la Constitución.

153. El CSJ alegó en este proceso, la existencia de varios defectos en la providencia del 6 de febrero del 2018, consistentes en la aparente presencia de los defectos orgánico, sustantivo y de desconocimiento del precedente, además del relacionado con la presunta ***violación directa de la Constitución***. En ese sentido, la Sala iniciará con algunas precisiones, por considerar que el defecto que aquí se presenta de manera puntual, más que tratarse de alguno de los tres primeros enunciados, responde preferentemente y por su especialidad, al denominado defecto de ***violación directa de la Constitución***.

154. Así, en primer lugar, en lo que atañe al ***defecto orgánico***, el CSJ afirmó en su momento, que el análisis que el Consejo de Estado adelantó en la providencia, en realidad sustituyó al constituyente por desconocer los artículos 257 y 257A de la Carta y el precedente establecido en la Sentencia C-285 de 2016 de la Corte Constitucional, para luego asignarle al Congreso una competencia que la Constitución no le atribuyó, en cuanto a la regulación de la convocatoria pública requerida para conformar las ternas necesarias para conformar a la CNDJ.

155. En ese sentido, si bien la jurisprudencia constitucional ha establecido que el defecto orgánico tiene un carácter “(i) *funcional, cuando la autoridad judicial extralimita de forma manifiesta el ámbito de las competencias otorgadas tanto por la Carta Política como por la ley; o (ii) temporal, cuando los jueces a pesar de contar con ciertas atribuciones para realizar determinada*

conducta, lo hace por fuera del término consagrado para ello”³³⁰, también ha señalado que ese defecto es fruto del desconocimiento de los artículos 121 y 29 de la Constitución. El primero, porque dispone que las autoridades del Estado solo pueden ejercer las funciones que les asigna la Constitución y la ley; y el segundo, porque establece que los ciudadanos deben ser juzgados por el juez o tribunal competente, esto es, por quien la Constitución o la ley designó para el conocimiento de un determinado asunto³³¹.

156. Bajo estos parámetros, como la discusión que aquí se plantea gira en torno a una interpretación que orgánicamente sí puede desplegar el Consejo de Estado como titular del medio de control de la nulidad por inconstitucionalidad, y que las críticas esgrimidas por el CSJ y atribuidas al defecto mencionado, surgen básicamente de la indebida valoración dada por la providencia a los artículos constitucionales involucrados, el defecto que realmente cubre los cuestionamientos y las objeciones del CSJ en este punto, es el de *violación directa de la Carta*. En consecuencia, como el debate que aquí se presenta tiene que ver con el alcance de unas normas constitucionales y con el respeto a la cosa juzgada constitucional, y no particularmente con la carencia o extralimitación real de las competencias del operador judicial involucrado, la Sala concluye que las objeciones alegadas por el CSJ como un posible defecto orgánico corresponden en realidad, a un defecto, por *violación directa de la constitución*, como quiera que no hay discusión sobre la competencia que tiene el Consejo de Estado para conocer de la nulidad por inconstitucionalidad que se alega de un acto jurídico que no tiene rango de ley.

157. En lo que corresponde al **defecto sustantivo y al desconocimiento del precedente judicial** invocados por el CSJ, - el primer caso por la decisión del Consejo de Estado de aplicar el artículo 126 de la Carta para las convocatorias públicas regladas y no el 257A superior; y el segundo caso, por desconocimiento del precedente judicial establecido en la **Sentencia C-285 de 2016**, es pertinente precisar que de lo que aquí se trata realmente, es de una **violación directa de la constitución** más que de los efectos argüidos por la entidad demandante. Lo anterior, debido a que ambas hipótesis apuntan a la indebida interpretación de normas constitucionales, a partir de la ausencia de la valoración adecuada a la integración o modulación de la que fueron objeto los preceptos constitucionales involucrados, a raíz del desconocimiento de la *ratio decidendi* de una sentencia de la Corte que hizo tránsito a cosa juzgada constitucional.

En ese sentido, en cuanto al **defecto sustantivo**, debe decirse que este se funda en la capacidad que tienen las autoridades judiciales para interpretar y aplicar normas jurídicas conforme a su autonomía e independencia judicial, y al reconocimiento paralelo, de que dicha facultad, no es absoluta³³². Bajo ese

³³⁰ Corte Constitucional. Sentencia T- 267 de 2013. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

³³¹ Corte Constitucional. Sentencia SU-072 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

³³² Ver sentencia SU-210 de 2017 M.P. (E) José Antonio Cepeda Amírís. Sentencia T-065 de 2015. M.P. María Victoria Calle Correa.

supuesto, la sentencia **SU-567 de 2015**³³³ sostiene que el mencionado defecto tiene lugar, cuando se da “una insuficiente sustentación o justificación de la actuación³³⁴ [judicial] que afecte derechos fundamentales; (f) cuando se **desconoce el precedente judicial**³³⁵ sin ofrecer un mínimo razonable de argumentación, que hubiese permitido una decisión diferente;³³⁶ o (g) cuando el juez se abstiene de aplicar la excepción de inconstitucionalidad ante una violación manifiesta de la Constitución, siempre que se solicite su declaración por alguna de las partes en el proceso.³³⁷” (La negrilla fuera del original).

A su vez, en la **Sentencia SU-632 de 2017**³³⁸ se reconocieron varias hipótesis en las que puede configurarse dicha causal³³⁹, como son, entre otras: “(i) cuando existe una carencia absoluta de fundamento jurídico. En este caso la decisión se sustenta en una norma que no existe, que ha sido derogada, o que ha sido declarada inconstitucional³⁴⁰. (ii) La aplicación de una norma requiere interpretación sistemática con otras que no son tenidas en cuenta y resultan necesarias para la decisión adoptada³⁴¹. (iii) Por aplicación de normas constitucionales pero no aplicables al caso concreto. En este evento, la norma no es inconstitucional pero al ser aplicada al caso concreto vulnera derechos fundamentales, razón por lo que debe ser igualmente inaplicada³⁴². (iv) Porque la providencia incurre en incongruencia entre los fundamentos jurídicos y la decisión. Esta situación se configura cuando la resolución del juez no corresponde con las motivaciones expuestas en la providencia³⁴³. (v) **Al aplicar una norma cuya interpretación desconoce una sentencia de efectos erga omnes**. En esta hipótesis se aplica una norma cuyo sentido contraría la ratio decidendi de una sentencia que irradia sus efectos a todo el ordenamiento jurídico³⁴⁴, [y] (vi) por aplicación de normas abiertamente inconstitucionales, evento en el cual si bien el contenido normativo no ha sido declarado inexecutable, este es abiertamente contrario a la constitución³⁴⁵”.

158. De la descripción anterior puede verse particularmente, que el defecto sustantivo puede tener eventualmente una estrecha relación con el desconocimiento del precedente judicial, en tanto esa causal específica de procedencia de la tutela contra providencias puede “configurarse en dos circunstancias posibles: (i) cuando se demuestra un defecto sustantivo, en la modalidad de desconocimiento del precedente judicial; o (ii) cuando se da el desconocimiento del precedente en forma autónoma”. Según la **Sentencia SU-**

³³³ M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

³³⁴ Corte Constitucional. Sentencias T-114 de 2002 y T- 1285 de 2005.

³³⁵ Ver sentencias T-292 de 2006, SU-640 de 1998 y T-462 de 2003.

³³⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-1285 de 2005.

³³⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-047 de 2005.

³³⁸ M.P. José Fernando Reyes Cuartas

³³⁹ La sentencia SU-632 de 2017 M.P. José Fernando Reyes Cuartas, cita como fuente de algunas de estas hipótesis, las sentencias T-168 de 2017 y SU-210 de 2017

³⁴⁰ Cfr. Sentencias T-158 de 1993, T-804 de 1999 y SU-159 2002.

³⁴¹ Cfr. Sentencia T-790 de 2010, T-510 de 2011.

³⁴² Cfr. Sentencias T-572 de 1994, SU-172 de 2000 y SU-174 de 2007.

³⁴³ Cfr. Sentencia T-100 de 1998.

³⁴⁴ Cfr. Sentencia T-790 de 2010.

³⁴⁵ Cfr. Sentencias T-572 de 1994 y SU-159 de 2002.

298 de 2015³⁴⁶, “se trata de situaciones que, en ciertos eventos, no presentan límites enteramente definidos, de modo que se complementan entre sí”³⁴⁷.

159. Por otra parte, en lo que respecta al **precedente judicial** debe señalarse, que se trata de una figura jurídica que de acuerdo con la **Sentencia T-109 de 2019**³⁴⁸, sirve como dispositivo de preservación de la confianza de la ciudadanía en el ordenamiento, puesto que hace previsibles las consecuencias de los actos de las autoridades judiciales y materializa la igualdad en la aplicación del derecho³⁴⁹. En tal sentido, se concibe como “la sentencia o el conjunto de ellas, anteriores a un caso determinado, que, por su pertinencia y semejanza en los problemas jurídicos resueltos, debe necesariamente considerarse por las autoridades judiciales al momento de emitir un fallo”³⁵⁰.

Sin embargo el precedente no se identifica directamente con la sentencia que precede el caso, sino con la regla que de ella se desprende³⁵¹. De hecho, es por ese motivo que la Corte Constitucional le ha reconocido valor de **precedente judicial**, a la *ratio decidendi*³⁵² de las providencias anteriores a un caso similar, tanto en materia de sentencias de constitucionalidad como en tutela³⁵³. En ese sentido se trata, entonces, de una regla extensible a casos futuros³⁵⁴ que tengan identidad jurídica y fáctica³⁵⁵, que se debe aplicar a los procesos similares y posteriores objeto de análisis³⁵⁶.

160. El respeto al precedente bajo estos supuestos encuentra su razón de ser, en el objetivo de tratar de articular el equilibrio entre la igualdad y la seguridad jurídica, de un lado, y la autonomía e independencia judicial, del otro. Lo anterior, con el propósito de que los falladores: **(i)** identifiquen el precedente adecuadamente en el sistema jurídico (por su carga de transparencia y coherencia)³⁵⁷; **(ii)** sigan, la *ratio decidendi* de casos análogos anteriores (ante

³⁴⁶ M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

³⁴⁷ Sentencia SU-298 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

³⁴⁸ M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

³⁴⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. El precedente en la dimensión de la seguridad jurídica. *Ius et Praxis*, 2012, vol. 18, no 1, p. 249-266.

³⁵⁰ Sentencia SU-053 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

³⁵¹ Cfr. Sentencia T-109 de 2019 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

³⁵² Deben entenderse por *ratio decidendi*, los conceptos consignados en la parte motiva de una decisión, que guardan una relación estrecha, directa e inescindible con la parte resolutive, o, dicho de otro modo, aquella parte de la argumentación que se considera absolutamente básica, necesaria e indispensable para servir de soporte directo a la parte resolutive de las sentencias y que incida directamente en ella. Ella tiene fuerza vinculante y obliga a las autoridades judiciales. Ver entre otras providencias, la Sentencia C-037 de 1996 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

³⁵³ Corte Constitucional. Sentencia SU-354 de 2017. M.P. (E) Iván Escruería Mayolo. Ver también la sentencia C-621 de 2015.

³⁵⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-737 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

³⁵⁵ Cfr. Sentencia T-109 de 2019 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

³⁵⁶ En la sentencia T-109 de 2019 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, se especifica lo anterior de la siguiente forma: “En suma, esta Corporación fijó los parámetros que permiten determinar si en un caso específico resulta aplicable un precedente. Así, deben verificarse los siguientes criterios: (i) que en la *ratio decidendi* de la sentencia anterior se encuentre una **regla jurisprudencial** aplicable al caso a resolver; (ii) que dicha razón de decisión resuelva un **problema jurídico semejante** al propuesto en el nuevo caso; y (iii) que los **hechos del caso sean equiparables** a los resueltos anteriormente”

³⁵⁷ La Sentencia T-292 de 2006 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, fijó los parámetros que permiten determinar si en un caso es aplicable o no un precedente. Así la sentencia estableció que deben verificarse los siguientes criterios: (i) que en la *ratio decidendi* de la sentencia anterior se encuentre una regla jurisprudencial

su deber general de seguir el precedente, en atención al principio de igualdad³⁵⁸), y (iii) en el evento de tener razones legítimas para ello, y en los casos en que ello sea posible, argumenten con suficiencia los motivos de su separación de las determinaciones previas de sentencias anteriores similares, (carga de argumentación³⁵⁹), por no tratarse de un deber de aplicación de carácter absoluto³⁶⁰.

No obstante, este tercer aspecto no opera cuando se trata de una sentencia de control abstracto de constitucionalidad proferida por este Tribunal, porque la fuerza vinculante de la *cosa juzgada constitucional* en tales casos y especialmente por sus efectos *erga omnes*, - como ya se mencionó -, obligan sin más a los falladores a aceptar lo dispuesto *en la ratio decidendi* de las providencias de ese tipo proferidas por esta Corporación; de manera tal que la interpretación o integración que defina la Corte en virtud de esas providencias es obligatoria.

161. De esta forma, tienen fuerza vinculante para las autoridades judiciales, tanto las *sentencias de constitucionalidad que hacen tránsito a cosa juzgada constitucional*, -por las razones ya expuestas, de manera imperativa-, como aquellas providencias que resultan ser *precedente* para los casos objeto de conocimiento. Las segundas, sin embargo, si bien son vinculantes, pueden no ser aplicadas por los falladores en sus decisiones en todos los casos, porque la autoridad judicial puede evaluar si el precedente aplica o no directamente al caso nuevo por diferencias fácticas, o finalmente, porque la autoridad judicial puede decidir separarse de él en el estudio particular del caso, presentando razones poderosas que justifiquen debidamente su motivación para el efecto.

162. En las circunstancias que ocupan a la Sala, es factible que varias de las causales de configuración de los defectos anteriores, tengan alguna relación con los temas invocados por el CSJ en esta oportunidad, sin que se adecuen en ellos de manera exacta. Y la razón de eso, como ya se mencionó, es que lo que aquí se discute de manera *especial*, tiene que ver directamente con el presunto desconocimiento de una *norma constitucional integrada en virtud de una sentencia de constitucionalidad que hizo tránsito a cosa juzgada constitucional*, más que con la inaplicación de un precedente anterior a un caso nuevo, sin cumplir con la carga argumentativa necesaria, o con la falta de aplicación o indebida aplicación de una *norma* a circunstancias concretas. A juicio de la Sala, los hechos que aquí se discuten, precisamente por su

aplicable al caso a resolver; (ii) que esta ratio resuelva un problema jurídico semejante al propuesto en el nuevo caso y (iii) que los hechos del caso sean equiparables a los resueltos anteriormente. De no comprobarse la presencia de estos tres elementos, no es posible establecer que un conjunto de sentencias anteriores constituye precedente aplicable al caso concreto, por lo cual al juez no le es exigible dar aplicación al mismo.

³⁵⁸ De acuerdo con la Sentencia T-024 de 2018 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, “*el reconocimiento del carácter vinculante del precedente, en especial si es fijado por órganos cuya función es unificar jurisprudencia (...) se funda en una postura teórica que señala que “el Derecho no es una aplicación mecánica de consecuencias jurídicas previstas en preceptos generales, como lo aspiraba la práctica jurídica de inicios del siglo XIX..., sino una práctica argumentativa racional”. Con lo cual, en últimas, se le otorga al precedente la categoría de fuente de derecho aplicable al caso concreto*”.

³⁵⁹ Ver al respecto la Sentencia C-252 de 2001, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

³⁶⁰ Cfr. Sentencia T-109 de 2019 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

especialidad e impacto en la estructura constitucional, van más allá de los defectos descritos e involucran realmente una *violación directa de la Constitución*. Por ello se revisará ese defecto en concreto, a continuación.

Existencia de un defecto por violación directa de la Constitución

163. En virtud del artículo 4º superior, esta Corporación ha establecido que la Constitución Política tiene un pleno carácter vinculante y fuerza normativa. Por consiguiente, todos los preceptos y mandatos constitucionales son de aplicación directa e inmediata³⁶¹.

Esta fuerza normativa es lo que da fundamento a la causal específica de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales por *violación directa de la Constitución*, por cuanto es factible que una decisión judicial desconozca o aplique indebidamente tales postulados superiores³⁶².

164. Si bien la jurisprudencia de esta Corporación concibió este defecto en sus orígenes como uno de carácter sustantivo, lo cierto es que con la **Sentencia T-949 de 2003**³⁶³ este defecto se identificó como una causal independiente de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales³⁶⁴. Así, en la **Sentencia C-590 de 2005**³⁶⁵, se incluyó definitivamente el defecto en la categoría de aquellos criterios especiales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, de manera autónoma³⁶⁶.

165. Ahora bien, según la **Sentencia T-109 de 2019**³⁶⁷, se trata de un defecto que se configura, en principio, cuando un juez “(i) **deja de aplicar una disposición ius fundamental a un caso concreto**; o (ii) **aplica la ley al margen de los dictados de la Constitución**”³⁶⁸. También ocurre cuando:

“a) En la solución del caso se deja de **interpretar y aplicar** una disposición legal de conformidad con el precedente constitucional³⁶⁹;

b) Se trata de la violación evidente a un derecho fundamental de aplicación **inmediata**;

³⁶¹ Corte Constitucional. Sentencia T-109 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

³⁶² *Ibidem*.

³⁶³ M.P. Eduardo Montealegre Lynett

³⁶⁴ Ver, Corte Constitucional. Sentencia SU-069 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas

³⁶⁵ M.P. Jaime Córdoba Triviño.

³⁶⁶ Corte Constitucional. Sentencia SU-069 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas

³⁶⁷ M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. Ver, Corte Constitucional. Sentencia SU-069 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas

³⁶⁸ Sentencia T-704 de 2012, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva. También ver sentencias T-310 de 2009, M. P. Mauricio González Cuervo y T-555 de 2009 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

³⁶⁹ Caso en el cual también se incurriría en la causal por desconocimiento del precedente. Al respecto ver, entre muchas otras, las sentencias T-292 de 2006, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, SU-047 de 1999 y C-104 de 1993, en ambas M. P. Alejandro Martínez Caballero.

c) Los jueces, con sus fallos, vulneran derechos fundamentales porque no tienen en cuenta el principio de interpretación conforme con la Constitución³⁷⁰; y

d) Si el juez encuentra, deduce o se le interpela sobre una norma incompatible con la Constitución, y no aplica las disposiciones constitucionales con preferencia a las legales (excepción de inconstitucionalidad)³⁷¹”.

166. Así las cosas, se trata de una causal de procedencia específica de la acción de tutela que se genera a partir del desconocimiento de la Constitución por los jueces, sea por no considerar en la decisión algún precepto superior; por ausencia de aplicación inmediata de normas constitucionales o por la indebida interpretación de disposiciones constitucionales, con ocasión, por ejemplo, del desconocimiento de decisiones que hicieron tránsito a cosa juzgada constitucional, que conlleva finalmente a la inaplicación de la Carta.

167. Como este tipo de defecto ocurre generalmente en decisiones judiciales en las que se discute la aplicación de disposiciones legales y la Constitución, lo interesante del análisis que convoca a la Sala en esta oportunidad, es que se trata del alcance de normas constitucionales involucradas en una sentencia de esta Corporación y sometidas por demás a modulación y al fenómeno de la cosa juzgada constitucional. Por consiguiente, revisará la Corte a continuación, las razones que la llevan a concluir que, en la sentencia del 6 de febrero de 2018, se incurrió en un defecto por *violación directa de la Constitución*.

(i) Primer argumento. Violación directa de la Constitución por la aplicación “restrictiva” o no aplicación del artículo 257A de la Carta y desconocimiento del artículo 243 de la Constitución, por violación de la cosa juzgada constitucional establecida en la Sentencia C-285 de 2016

168. Los argumentos desplegados tanto por el CSJ como por el Consejo de Estado en la providencia cuestionada para alegar o refutar la posible existencia del defecto enunciado en la sentencia del 6 de febrero de 2018, pueden sintetizarse gráficamente, de la forma que se expone a continuación:

Art. C.P. y ley	Argumento jurídico en favor de la providencia del Consejo de Estado	Argumento que soporta la existencia del defecto en la providencia
	El artículo 257A de la Carta debe ser analizado con “reserva” y de manera “restrictiva”, porque la Corte Constitucional se arrogó competencias que no tenía, para darle a esa norma constitucional el alcance que tiene hoy. La voluntad del	El artículo constitucional es plenamente válido porque es fruto de la modificación propuesta por el A.L. 02 de 2015 y es el resultado de la modulación realizada por la Corte, conforme al control constitucional que le corresponde, dentro del marco

³⁷⁰ Sentencia T-704 de 2012, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva. También ver, las sentencia T-199 de 2005, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-590 de 2009, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva y T-809 de 2010, M. P. Juan Carlos Henao Pérez.

³⁷¹ Ver entre otras, T-522 de 2001, Manuel José Cepeda Espinosa y T-685 de 2005, M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

Art. 257A C.P ³⁷²	constituyente era desaparecer al CSJ, y la Corte Constitucional decidió no solo revivir dicha entidad, sino además fortalecerla, porque le asignó la configuración de cuatro de las siete ternas de la CNDJ. Por ese motivo, se trata de una norma constitucional que debe ser interpretada y leída por el juez, de manera “restrictiva”.	superior, en su calidad de guardiana de la Carta. En ese sentido, recoge la voluntad del constituyente de asignarle al órgano que administra la justicia, una competencia para la reglamentación de la convocatoria necesaria para la configuración de las ternas a la CNDJ. La modulación que realizó la Corte Constitucional en la Sentencia C-285 de 2016, buscó darle sentido al artículo constitucional enunciado, al preservar las modificaciones introducidas por el constituyente que eran constitucionales, y mantener los cambios en la arquitectura superior queridos por el constituyente en mención. Por ende, ratificó la función que debía desarrollar el CSJ transitoriamente, en cuanto a la reglamentación de la convocatoria para la conformación de la CNDJ.
Art. 18 del A.L	El régimen transitorio en favor de lo reclamado por el CSJ, fue declarado inconstitucional por la Corte Constitucional.	Aunque esta norma fue declarada inexecutable, la sentencia C-285 de 2016 se inhibió de pronunciarse en el tema de la configuración de la CNDJ. No obstante, la <i>ratio decidendi</i> de la sentencia reconoció la pertinencia del procedimiento signado por el constituyente, para regular la convocatoria pública.

169. De acuerdo con los cambios introducidos mediante el A.L 02 de 2015 y la **Sentencia C-285 de 2016**, el artículo 257A quedó configurado con el siguiente tenor literal:

“ARTÍCULO 257 <257A>. La Comisión Nacional de Disciplina Judicial ejercerá la función jurisdiccional disciplinaria sobre los funcionarios y empleados de la Rama Judicial.

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

³⁷² Art. 257-A. “La Comisión Nacional de Disciplina Judicial ejercerá la función jurisdiccional disciplinaria sobre los funcionarios y empleados de la Rama Judicial. //Estará conformada por siete Magistrados, cuatro de los cuales serán elegidos por el Congreso en Pleno de ternas enviadas por el Consejo de Gobierno Judicial Consejo Superior de la Judicatura previa **convocatoria pública reglada...**”.

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

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

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

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

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

PARÁGRAFO TRANSITORIO 1o. *Los Magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial deberán ser elegidos dentro del año siguiente a la vigencia del presente acto legislativo. Una vez posesionados, la Comisión Nacional de Disciplina Judicial asumirá los procesos disciplinarios de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura. Los actuales Magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, ejercerán sus funciones hasta el día que se posesionen los miembros de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial. Las Salas Disciplinarias de los Consejos Seccionales de la Judicatura serán transformadas en Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial. Se garantizarán los derechos de carrera de los Magistrados y empleados de las salas disciplinarias de los Consejos Seccionales de la Judicatura quienes continuarán conociendo de los procesos a su cargo, sin solución de continuidad. (Apartes tachados inexequibles, el aparte subrayado corresponde a la corrección introducida en cumplimiento de la Sentencia C-285 de 2016. Las negrillas, fuera del original) ”.*

170. La **Sentencia C-285 de 2016**, luego de concluir que el Consejo de Gobierno Judicial y la Gerencia de la Rama Judicial sustituían la Constitución por desconocer los principios de separación de poderes, autonomía e independencia judicial, señaló **en su parte motiva**, varios elementos a considerar en el análisis e interpretación del artículo 257A superior, para su entendimiento final. Estos aspectos, que forman parte de la *ratio decidendi* de esa providencia, y que están inescindiblemente ligados a su parte resolutive³⁷³, determinan el alcance que el intérprete debía darle a estas normas, en los siguientes términos:

*“[L]a Sala advierte que, de la conjunción del anterior conjunto de decisiones, sin ninguna consideración adicional, **se desprendería un desajuste en la armonía del texto constitucional, como quiera que la reviviscencia de algunas disposiciones originales de la Carta [artículo 257] y la permanencia de otras introducidas por***

³⁷³ Al respecto puede cotejarse la resolutive de esa sentencia en la página 7 de esta providencia.

la reforma [251-A], tendría como consecuencia que surjan: (i) incoherencias en la redacción de la norma fundamental, (ii) vacíos aparentes en la distribución de las competencias de los órganos constituidos, y (iii) duplicidades en la numeración de los artículos superiores.

En ese sentido, este Tribunal con el fin de cumplir con su función de guardar la integridad de la Constitución (artículo 241 superior), estima pertinente adoptar una serie de medidas [efectos] para impedir que la decisión de inexequibilidad parcial [ya que hay normas que quedaron exequibles] del Acto Legislativo 02 de 2015, produzca los aludidos efectos en el texto constitucional y sea factor de inseguridad jurídica, o incluso, de bloqueo constitucional".

(...)

"[S]e declarará que en las disposiciones superiores a las que tales artículos aluden, (i) La expresión "Consejo de Gobierno Judicial" se sustituye por "Consejo Superior de la Judicatura" y, (ii) se suprime la expresión "y adelantada por la Gerencia de la Rama Judicial".

Al respecto, la Sala aclara que esta determinación, además de conservar la integridad de la Constitución, pretende salvaguardar el espíritu de las disposiciones de la reforma que no son declaradas inexequibles, pues de no hacerse dichas precisiones, ante la expulsión del ordenamiento jurídico de los artículos que consagran el Consejo de Gobierno Judicial y la Gerencia de la Rama Judicial, no sería posible (i) adelantar el proceso de convocatoria y elaboración de las listas de elegibles para la conformación de la Comisión de Aforados (Artículo 8 del Acto Legislativo 02 de 2015, el cual adiciona el artículo 178A al texto de la Constitución³⁷⁴), ni, (ii) Adelantar el proceso de convocatoria y elaboración de las listas de elegibles para la conformación de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado (Artículo 11 del Acto Legislativo 02 de 2015, el cual modifica el artículo 231 superior³⁷⁵), ni, finalmente, (iii) Adelantar el proceso de convocatoria y elaboración de las listas de elegibles para la conformación de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial (Artículo 19 del Acto Legislativo 02 de 2015, que adiciona el artículo 257A al texto de la Carta Política³⁷⁶).

Además, la decisión de atribuirle al Consejo Superior de la Judicatura las funciones asignadas al Consejo de Gobierno Judicial y a la Gerencia de la Rama Judicial en relación con la conformación de las listas de elegibles de la Comisión de Aforados, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y la Comisión

³⁷⁴ "Artículo 8°. Adiciónese a la Constitución Política el artículo 178-A: (...) La Comisión estará conformada por cinco miembros, elegidos por el Congreso en Pleno para periodos personales de ocho años, de listas enviadas por el Consejo de Gobierno Judicial y elaboradas mediante convocatoria pública adelantada por la Gerencia de la Rama Judicial en los términos que disponga la ley (...)."

³⁷⁵ "Artículo 231. Los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado serán elegidos por la respectiva Corporación, previa audiencia pública, de lista de diez elegibles enviada por el Consejo de Gobierno Judicial tras una convocatoria pública reglada de conformidad con la ley y adelantada por la Gerencia de la Rama Judicial (...)."

³⁷⁶ "Artículo 19. El artículo 257 [A] de la Constitución Política quedará así: Artículo 257. (...) Estará conformada por siete Magistrados, cuatro de los cuales serán elegidos por el Congreso en Pleno de ternas enviadas por el Consejo de Gobierno Judicial previa convocatoria pública reglada adelantada por la Gerencia de la Rama Judicial, y tres de los cuales serán elegidos por el Congreso en Pleno de ternas enviadas por el Presidente de la República, previa convocatoria pública reglada. Tendrán periodos personales de ocho años, y deberán cumplir con los mismos requisitos exigidos para ser Magistrado de la Corte Suprema de Justicia."

Nacional de Disciplina Judicial, respeta la intención del constituyente derivado de que sea a los órganos de autogobierno judicial a quienes corresponda elaborar las listas para la selección de magistrados, sin perjuicio de que dicha función pueda ser atribuida posteriormente a otros órganos en una eventual reforma constitucional.

En ese sentido, se resalta que **la decisión de la Corte respeta la voluntad de la reforma de que la conformación de las listas esté precedida por una convocatoria pública reglada y de que sea otro órgano distinto al de autogobierno judicial el que decida finalmente la elección de los magistrados, puesto que el Consejo Superior de la Judicatura será el encargado de adelantar el proceso de selección de los candidatos para el respectivo cargo,** para que sean el Congreso de la República, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado quienes determinen la persona que ejercerá la magistratura.

Así las cosas, los artículos 178A, 231 y 257A de la Constitución, en lo que respecta a las anteriores consideraciones, quedarán así:

“Artículo 178A: (...) La Comisión estará conformada por cinco miembros, elegidos por el Congreso en Pleno para periodos personales de ocho años, de listas enviadas por el Consejo Superior de la Judicatura y elaboradas mediante convocatoria pública en los términos que disponga la ley (...).”

“Artículo 231. Los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado serán elegidos por la respectiva Corporación, previa audiencia pública, de lista de diez elegibles enviada por el Consejo Superior de la Judicatura tras una convocatoria pública reglada de conformidad con la ley (...).”

“Artículo 257A. La Comisión Nacional de Disciplina Judicial ejercerá la función jurisdiccional disciplinaria sobre los funcionarios y empleados de la Rama Judicial. Estará conformada por siete Magistrados, cuatro de los cuales serán elegidos por el Congreso en Pleno de ternas enviadas por el Consejo Superior de la Judicatura previa convocatoria pública reglada, y tres de los cuales serán elegidos por el Congreso en Pleno de ternas enviadas por el Presidente de la República, previa convocatoria pública reglada. Tendrán periodos personales de ocho años, y deberán cumplir con los mismos requisitos exigidos para ser Magistrado de la Corte Suprema de Justicia (...).³⁷⁷” (Las subrayas y negrillas no son originales).

171. En efecto, como se indicó con anterioridad en el análisis del fenómeno de la cosa juzgada constitucional, una de las potestades con las que cuenta esta Corporación en su labor de guardiana de la Carta, es la de modular los efectos de sus sentencias, y por ejemplo, proferir sentencias interpretativas. Una facultad que, en casos como éste, permite la materialización de la interpretación que la Corte realiza en las normas objeto de control, a fin de que la visión constitucionalmente ajustada de ellas se concrete en el ordenamiento jurídico y se ajuste a la intención de asegurar la supremacía de la Carta. Lo que puede

³⁷⁷ Si bien el artículo 19 del Acto Legislativo 02 de 2015 modificó el artículo 257 superior, como se explicó previamente a partir de esta providencia se entenderá que adicionó el artículo 257A

significar que: (i) que se acoja una lectura particular del texto de la norma controlada; (ii) que se considere la modificación de su tenor literal, generalmente a partir de la eliminación de lo que resulta inconstitucional; (iii) que se genere una integración de los elementos que completan la premisa, que la hace constitucional; o (iv) incluso, aceptar la sustitución de elementos integrantes del precepto que afectaban su validez, para lograr ese efecto. Se trata de una técnica que forma parte de la actividad clásica que realiza esta Corporación en materia de control constitucional, y que como ya se expresó, ha reconocido también el Consejo de Estado de tiempo atrás, en muchas de sus providencias.

172. Con fundamento en estas consideraciones, el resultado final que se materializa a partir del control que realiza la Corte en tales casos, es una norma “ajustada”, que debe ser evaluada y reconocida, atendiendo las premisas mencionadas y los condicionamientos de los que fue objeto por parte del Tribunal Constitucional, porque como lo reafirmó esta Corporación en la **Sentencia T-292 de 2006**³⁷⁸:

“La seguridad jurídica de un sistema normativo se funda precisamente en el respeto que se le asigne a las disposiciones constitucionales que irradian todo el ordenamiento, y a la unidad y armonía de los diferentes niveles legales, con las disposiciones de la Carta. No reconocer entonces el alcance de los fallos constitucionales vinculantes, sea por desconocimiento, descuido, u omisión, genera en el ordenamiento jurídico colombiano una evidente falta de coherencia y de conexión concreta con la Constitución, que finalmente se traduce en contradicciones ilógicas entre la normatividad y la Carta, que dificultan la unidad intrínseca del sistema, y afectan la seguridad jurídica. Con ello se perturba además, la eficiencia y eficacia institucional en su conjunto, en la medida en que se multiplica innecesariamente la gestión de las autoridades judiciales, más aún cuando en definitiva, la Constitución tiene una fuerza constitucional preeminente que no puede ser negada”.

173. En ese orden de ideas, si a través de sus competencias constitucionales este Tribunal establece interpretaciones vinculantes de los preceptos de la Carta, incluso cuando se trata de consideraciones establecidas en la parte motiva de la providencia que son determinantes para la decisión o que constituyen la *ratio decidendi* del fallo, esas consideraciones resultan ser fuente de derecho para las autoridades y particulares³⁷⁹, porque le dan sentido y materializan el ajuste interpretativo que requiere la norma, para su permanencia o determinación en el ordenamiento constitucional.

174. Por esta razón, la jurisprudencia constitucional ha identificado formas en que las sentencias del Tribunal Constitucional pueden desconocerse por las demás autoridades judiciales, y generar a partir de ahí, la consolidación de los defectos especiales descritos.

³⁷⁸ M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

³⁷⁹ Al respecto pueden consultarse entre otras, las sentencias SU-640 de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y C-621 de 2015 M.P. Jorge Ignacio Pretelt.

En este caso, por tratarse de una sentencia que se apartó del artículo 243 de la Carta al desviar la ***cosa juzgada constitucional*** y con ello desarticuló la eficacia de normas constitucionales y de contenidos normativos integrados a partir de la interpretación realizada por la Corte, de lo que se trata aquí es de la vulneración directa de la Carta.

175. En ese sentido, la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales que, por ejemplo, contrarían la *ratio decidendi* de las sentencias de constitucionalidad que hacen tránsito a cosa juzgada constitucional, se justifica, al ser una herramienta indispensable para que la Corte pueda ejercer en debida forma las funciones que el texto constitucional le confiere, y garantizar el carácter normativo y supremo de la Constitución. De lo contrario, si se aceptara el desconocimiento general de las sentencias de la Corte Constitucional y no existieran mecanismos para revertir las actuaciones ajenas al marco constitucional, las consecuencias de esa situación llevarían a poner en tela de juicio la supremacía de la Carta y el mandato contenido en los artículos 4º, 241 y 243 superiores, con lo que se pone en peligro la estructura y articulación del ordenamiento jurídico en su conjunto.

176. En consideración con lo anterior, es necesario precisar que la mayoría del Consejo de Estado en este caso, no analizó ni consideró los alcances de la sentencia de la Corte Constitucional en mención, al no integrar a la interpretación textual de la norma, las explicaciones que este Tribunal dio en la parte motiva de la **Sentencia C-285 de 2016** sobre los efectos que debería tener ese precepto constitucional.

177. Como se desprende de lo anterior, el Tribunal Constitucional no solo declaró inexecutable en esa oportunidad el régimen de transición consagrado en el artículo 18 del A.L. 02 de 2015, único aspecto que valoró la decisión del Consejo de Estado de manera irrestricta, sino que paralelamente clarificó los efectos de muchas de las normas que conservaron su vigencia o que pervivieron en el ordenamiento jurídico. También fijó criterios de interpretación concreta para otras, y propuso frente a cada una de ellas un resultado que estimó armónico con el querer del constituyente y con la Carta del 91. Una actuación judicial del guardián de la Carta, que forma parte de sus competencias reconocidas de tiempo atrás en materia de control constitucional, teniendo en cuenta que, como lo ha mencionado esta Corte en otras oportunidades:

*“[E]l juez constitucional cuenta con varias alternativas al momento de adoptar una determinación, ya que su deber es pronunciarse de la forma que mejor permita asegurar la integridad del texto constitucional, **para lo cual puede modular los efectos de sus sentencias ya sea desde el punto de vista del contenido de la decisión, ya sea desde el punto de vista de sus efectos temporales**”³⁸⁰ (Negrillas fuera del original).*

³⁸⁰ Ver, sentencia C-737 de 2001, M.P. Eduardo Montealegre Lynett. Ver también las sentencias C-113 de 1993, C-131 de 1993, C-226 de 1994, C-055 de 1996, C-037 de 1996, C-221 de 1997, C-442 de 2001, C-619 de 2003, entre otras

178. Por ende, al separar la norma constitucional indicada del análisis correspondiente realizado por la Corte Constitucional en la sentencia modulada, e inferir que esta Corporación expulsó del mundo jurídico **todas** las normas transitorias relacionadas con la CNDJ sin ninguna reflexión sobre los pormenores de la designación de sus miembros, el Consejo de Estado arribó a un resultado en el análisis de esta problemática, que no corresponde a la realidad de las normas constitucionales descritas y que implica irrespeto por la cosa juzgada constitucional.

179. Los diversos preceptos constitucionales involucrados deben ser leídos acogiendo los efectos previstos por la Corte Constitucional en la **sentencia C-285 de 2016**, ya que se trata de determinaciones interpretativas que si bien se establecieron en la parte motiva de esa providencia, se encuentran ligadas de manera inescindible a su parte resolutive *-ratio decidendi-*, por lo que en atención al artículo 243 superior son de consideración obligatoria para los intérpretes, con independencia de si los jueces comparten o no las conclusiones a las que arribó la Corte en tales providencias. De hecho, en los términos de la sentencia de esta Corporación, la lectura del artículo 257A superior exigía considerar, en directa conjunción con la resolutive de esa providencia³⁸¹, las siguientes premisas establecidas en la parte motiva, que al ser *ratio decidendi*, justificaban la decisión:

(i) El Consejo Superior de la Judicatura debe ahora cumplir las funciones que de conformidad con el A.L. 02 de 2015 le fueron asignadas al Consejo de Gobierno Judicial.

(ii) Para salvaguardar **el espíritu de lo decidido por el constituyente, en aquellos aspectos del A.L. 02 de 2015 que no contaron con reproche constitucional idóneo y sobre los que la Corte no analizó**, se requiere garantizar que se mantengan los efectos queridos por el constituyente; lo que significa para el caso concreto, que debía adelantarse plenamente "**el proceso de convocatoria y elaboración de las listas de elegibles para la conformación de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial (Artículo 19 del Acto Legislativo 02 de 2015, que adiciona el artículo 257A al texto de la Carta Política)**", en los términos previstos inicialmente por el constituyente.

³⁸¹ Se recuerda que en lo pertinente, la resolutive de esa providencia: (i) declaró **inexequible** el artículo 18 transitorio del Acto Legislativo 02 de 2015, con excepción de los siguientes pronunciamientos: (a) Se declaró **exequible** el literal f), del numeral 1º, salvo en lo referente a la expresión "También ejercerán la función prevista en el artículo 85, numeral 18, de la Ley 270 de 1996", que se declaró **inexequible**. (b) Se declaró **exequible** el literal g), del numeral 1º, en su totalidad. En relación con la expresión "La autoridad nominadora para las Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial será la Comisión Nacional de Disciplina Judicial", prevista en el numeral 6, por las razones expuestas en esta providencia, la Corte se inhibió de pronunciarse de fondo por ineptitud sustantiva de la demanda. (ii) Declaró **inexequibles** las remisiones al Consejo de Gobierno Judicial y a la Gerencia de la Rama Judicial contenidas en los artículos 8, 11 y 19 del Acto Legislativo 02 de 2015. En consecuencia, **declaró que en las disposiciones constitucionales a las que tales artículos aluden, la expresión "Consejo de Gobierno Judicial" se sustituye por "Consejo Superior de la Judicatura", y se suprime la expresión "y adelantada por la Gerencia de la Rama Judicial"**. (Subrayas fuera del original).

(iii) La sentencia C-285 de 2016 consideró necesario preservar **la voluntad de la reforma del constituyente**, y continuar con el objetivo "*de que **la conformación** de las listas est[uviera] precedida por una **convocatoria pública reglada** y de que [fuera] otro órgano distinto al de autogobierno judicial el que decid[iera] finalmente la elección de los magistrados, puesto que el Consejo Superior de la Judicatura [era] el encargado de adelantar **el proceso de selección de los candidatos** para el respectivo cargo*".

(iv) Como el **proceso de convocatoria y elaboración de la lista de elegibles**, según la **voluntad constituyente en la reforma**, estaba estructurado sobre la base de un *régimen de transición* que confería competencias al Consejo de Gobierno Judicial para la reglamentación de esa convocatoria, el hecho de que perviviera el *parágrafo transitorio* del artículo 257A, le daba continuidad a ese proceso en lo pertinente, no solo por avalar los lineamientos previstos por el constituyente para conformar la CNDJ, sino por el preciso término de un año conferido en el precepto constitucional para ese propósito. El único cambio reconocido por la **sentencia C-285 de 2016** frente al proceso de convocatoria, fue entonces, la autoridad responsable de dicha reglamentación, ya que pasó de ser el Consejo de Gobierno Judicial a ser el CSJ, en los términos previstos por la sentencia indicada.

180. La interpretación diversa que realizó el Consejo de Estado al artículo constitucional en estudio, y ajena a lo determinado en la providencia **C-285 de 2016**, solo podría considerarse, si el Tribunal Constitucional en el pronunciamiento hubiese declarado inexecutable también el *parágrafo transitorio* del artículo 257A superior, al punto de eliminar en su totalidad el *régimen de transición* propuesto por el constituyente. De haber sido este el caso, era posible integrar al análisis otras normas constitucionales como el artículo 126 de la Carta, para resolver los eventuales vacíos existentes, al estilo de lo propuesto por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo.

No obstante, como ello no ocurrió, y el condicionamiento propuesto por la **sentencia C-285 de 2016** avaló el querer del constituyente de darle continuidad a la reforma constitucional en este aspecto, y de reconocer en favor del Consejo de Gobierno Judicial, hoy el CSJ, la potestad de realizar la reglamentación de la convocatoria enunciada, lo cierto es que la interpretación que correspondía al artículo 257A superior, exigía reconocerle no solo un efecto útil al *parágrafo transitorio* que fijaba un término de un año para configurar la CNDJ, sino un entendimiento a esa norma vinculado con la *ratio decidendi* de la sentencia C-285 de 2016.

Además, ya que en ningún momento el Tribunal constitucional declaró inexecutable la expresión "*convocatoria pública reglada*" ni se pronunció en contra de ella en su decisión, la interpretación final del artículo 257A superior exigía darle sentido y operatividad plena, también, a la mencionada expresión. Lo que se logró finalmente, a partir de los condicionamientos y modulaciones

previstos en la sentencia C-285 de 2016, que se integraron al sentido último de la disposición constitucional analizada.

La Sala advierte que esa Corporación se apartó de la cosa juzgada constitucional al interpretar el artículo 257A de la Constitución en contravía con las modulaciones expuestas en la Sentencia C-258 de 2016, en la cual se estableció con claridad que el Consejo Superior de la Judicatura asumiría las atribuciones constitucionales que, en su momento, fueron otorgadas al Consejo de Gobierno Judicial respecto de la elaboración de las ternas para la conformación de la CNDJ, en tanto que dicho Consejo de Gobierno Judicial desapareció del mundo jurídico y frente al Consejo Superior de la Judicatura operó la reviviscencia normativa.

181. De allí que, la Sala concluya que la sentencia censurada incurrió en *violación directa de la Carta*, en la medida en que, siguiendo los lineamientos de la **Sentencia SU-640 de 1998**³⁸², *“si el texto de la Constitución se divorcia de la interpretación que del mismo haya dado la Corte Constitucional en ejercicio de sus competencias privativas, (...), la fragmentación hermenéutica que se propiciaría inexorablemente, conduciría a la erosión del valor cierto y vinculante de la Constitución, puesto que entonces habría tantas constituciones como intérpretes”*³⁸³. (Subraya fuera del original).

Una situación que lleva a esta Sala a recordar que todos los jueces constitucionales, independientemente de las limitaciones propias del ejercicio de su profesión y de las posiciones jurídicas divergentes que puedan adoptar, están obligados a actuar en consonancia con el fortalecimiento de las instituciones y con la responsabilidad de asegurar la fuerza vinculante de la Carta, sin generar en lo posible, dudas concretas o incertidumbres indefinidas sobre su aplicación.

Ello exige, por una parte, que todas las autoridades judiciales, incluyendo la Corte Constitucional, acepten las diferencias que fortalecen su labor institucional y que impulsan oportunidades proactivas para avanzar en la dirección de asegurar cada día la guarda y la supremacía constitucional, y por otra, que se superen las eventuales diferencias en asuntos teóricos, que lleven al desconocimiento de la Carta.

La idea de considerar que hay normas constitucionales que pueden ser leídas con sospecha o que requieren interpretaciones "restrictivas" por las autoridades judiciales, puede ser una aproximación a la Carta “peligrosa” o una propuesta que puede llegar a ser indebidamente considerada por jueces de otras instancias y juristas, que al final, puede generar el efecto no deseado de restarle fuerza vinculante a la Constitución o de cuestionar en el fondo su legitimidad. Una realidad que no puede ser la expresión de la voluntad válida de ningún juez

³⁸² M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

³⁸³ *Ibidem*.

constitucional, por los efectos tan adversos que ello traería para el Estado Social de Derecho.

182. Por consiguiente, en este punto, la Corte Constitucional reitera que las decisiones judiciales que desconozcan la *ratio decidendi* de una providencia constitucional en la que se declare la inexequibilidad, la exequibilidad o la exequibilidad condicionada de una norma, y con ella el sentido real que la Corte le da a una disposición, en este caso directamente perteneciente a la Carta Política, incurren en *violación directa de la Constitución*, como ocurrió en la sentencia objeto de reproche por vía de tutela, por desconocimiento del mandato del artículo 243 de la Carta y por indebida valoración del artículo 257A superior . Ello, por cuanto aplican las normas de forma incompatible con las cláusulas constitucionales³⁸⁴ y al apartarse de las consideraciones últimas del órgano de cierre en la materia, contribuyen a restarle valor intrínseco a elementos concretos de la Constitución, por no compartir, como en este caso, los argumentos proferidos por la Corte frente al tema de la sustitución constitucional.

183. Se concluye, en consecuencia, que el artículo 257A de la Carta no podía ser considerado por el Consejo de Estado como una norma constitucional susceptible de “*reserva interpretativa*” u objeto de interpretación “*restrictiva*” y “*cuidadosa*”, por el hecho de haber sido objeto de una decisión constitucional que el fallador no comparte.

(ii) Segundo argumento. Violación directa de la Constitución por desconocimiento de una facultad constitucional autónoma en favor del CSJ consignada en el artículo 257A y por la indebida aplicación de artículo 126 Constitucional

Consideraciones particulares sobre el artículo 257A de la Carta

184. Los argumentos desplegados por las partes para alegar o refutar la posible existencia del defecto enunciado por desconocer la interpretación del artículo 257A superior, en cuanto a la facultad de regulación autónoma del CSJ y la apelación al artículo 126 de la Carta para la reglamentación de la convocatoria pública correspondiente, en detrimento aparentemente, del querer del constituyente, pueden sintetizarse gráficamente, de la siguiente forma:

Art. C.P. y ley	Argumentos jurídicos a favor de la providencia del Consejo de Estado	Argumentos que soportan la existencia de defecto en la providencia
	El artículo 257A de la Carta es una norma incompleta .	La lectura del artículo constitucional en los términos indicados por la sentencia C-285

³⁸⁴ Corte Constitucional. Sentencias T-817 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, T-564 de 2013 M.P. Mauricio González Cuervo y T-832 de 2013 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

Art. 257A C.P	Si bien le da la competencia al CSJ para presentar 4 ternas en la elección de la CNDJ, no autoriza de manera expresa a ninguna autoridad, para realizar la “convocatoria pública reglada”. Por lo tanto, hay un vacío normativo evidente frente a esa competencia, que debe ser llenado con la regla general contenida en el artículo 126-4 superior, que establece que es el Legislador quien debe regular la convocatoria pública mencionada.	de 2016, confiere al CSJ competencia para reglamentar la convocatoria relacionada con la integración de las ternas señaladas, conforme al texto literal del artículo 257A de la Carta, a su párrafo transitorio. Se trata de una facultad constitucional autónoma, que le permite al CSJ reglamentar de manera directa la convocatoria para el primer grupo de candidatos a magistrados de la CNDJ, de acuerdo con el querer original del constituyente. A diferencia de múltiples normas constitucionales, el precepto, textualmente, no establece que sea “reglada” por ley. En ese orden de ideas, el artículo 257A, en sí mismo, no contiene vacío normativo alguno, ya que su texto debe complementarse con las precisiones hechas por la Corte Constitucional en la providencia en mención.
	La convocatoria pública no puede ser reglada mediante un reglamento autónomo derivado de la Constitución, porque sin norma expresa, se requiere una ley, que aún no se ha expedido.	El CSJ tiene una facultad constitucional autónoma que le permite reglamentar de manera directa, la primera convocatoria, en virtud de la norma constitucional enunciada, interpretada conforme a la modulación realizada por la Corte Constitucional.
	La norma no puede ser interpretada textualmente, porque la Corte le atribuyó competencias al CSJ que no le habían sido asignadas por el constituyente, arrogándose ella misma, unas competencias para reformar la Carta, que no tenía. Por consiguiente, la Sentencia C-285 de 2016 es simplemente una providencia más que trata de darle operatividad a un Acto Legislativo.	Correspondió a la voluntad del constituyente, concederle al Consejo de Gobierno Judicial, la potestad de regular la convocatoria pública inicial, para conformar la CNDJ, al tenor de lo visto en los antecedentes del A.L 02 de 2015. La sentencia de la Corte Constitucional al interpretar el artículo 257A de la Carta y darle operatividad a la reforma propuesta por el constituyente, contrario a lo señalado por el Consejo de Estado, solo ratificó la voluntad original del Legislador en cuanto al procedimiento a adoptar para la conformación de la CNDJ, salvo por el hecho de que asignó al CSJ las competencias del Consejo de Gobierno Judicial, ante la necesidad de hacer eficaz la disposición enunciada.

Art. 126 C.P.	Este artículo determina una regla general para la elección de servidores públicos atribuida a las corporaciones públicas. Señala que la convocatoria debe hacerse por ley, considerando requisitos y procedimientos que garanticen los principios de publicidad, transparencia, participación ciudadana, equidad de género y criterios de mérito para su selección. Según el Consejo de Estado es un artículo que debe aplicarse necesariamente, ante el vacío que aqueja al artículo 257A de la Carta.	Se trata de una norma constitucional plenamente válida para la generalidad de las designaciones de servidores públicos, atribuida a corporaciones públicas. Establece una regla general, pero no afecta la elección de otros funcionarios que tienen reglas constitucionales de selección concretas y específicas. Para el caso de la designación transitoria de los miembros de la CNDJ por parte del CSJ y la reglamentación de la convocatoria correspondiente, no se podía aplicar esta regla general, porque el procedimiento transitorio de selección de los miembros de la CNDJ es de naturaleza especial.

185. El análisis literal de las normas constitucionales que hace el Consejo de Estado en este caso, sin el condicionamiento propuesto por la Corte Constitucional y sin el reconocimiento del querer del constituyente, podría llevar desde una perspectiva eminentemente formal, a identificar un presunto vacío normativo en texto del artículo 257A superior, ante la aparente ausencia de determinación de la autoridad competente para proferir la reglamentación necesaria para la realización de la convocatoria pública reglada. Lo que habilitaría al juez a acudir a otras normas constitucionales adicionales, para favorecer una interpretación complementaria.

186. No obstante, como se mencionó con anterioridad, al seguir los lineamientos previstos en la parte motiva de la **sentencia C-285 de 2016** y los objetivos del constituyente respecto de la reforma planteada, el intérprete puede comprender que el A.L. 02 de 2015 sí quería asignarle competencias al Consejo de Gobierno Judicial (hoy Consejo Superior de la Judicatura), para reglamentar la convocatoria descrita y definir así las ternas necesarias para la elección de los magistrados de la CNDJ, con el fin de habilitar el tránsito de una institucionalidad derogada a una nueva, en un tiempo perentorio.

Ese alcance de la reforma, propuesto por el constituyente y avalado por la sentencia C-285 de 2016 como criterio interpretativo del artículo 257A, eliminó el vacío normativo formalmente detectado por el Consejo de Estado en este caso, al reconocer y valorar la decisión original del constituyente para la conformación de la CNDJ, que incluía el reconocimiento de la reglamentación de la convocatoria en cabeza del Consejo de Gobierno Judicial, hoy CSJ.

187. De este modo, al desconocer la *ratio decidendi* de la sentencia C-285 de 2016, sobre la base de la presunta imposibilidad de los jueces de adelantar un análisis de "conveniencia", el Consejo de Estado logró en realidad una desarticulación institucional, que no solo es contraria a la voluntad original del constituyente, sino a lo dispuesto por esta Corporación en la misma providencia.

188. Por ende, no es de recibo el argumento del Consejo de Estado en cuanto afirma que el artículo 257A es una norma incompleta. Se trata de una conclusión que solamente tiene sentido cuando se separa el precepto superior de su interpretación integral, esto es, del párrafo transitorio y del alcance fijado por la Corte en la parte motiva de la sentencia C-285 de 2016, que es una justificación inescindible frente a la resolutive, amparada bajo el criterio de cosa juzgada constitucional.

189. De esta forma, la presunta ausencia de elementos que permitan determinar a quién le corresponde la reglamentación de la convocatoria inicial dentro del ordenamiento constitucional actual, es un argumento que se desvirtúa, al integrar *la ratio decidendi* o la regla derivada del análisis que hizo la sentencia C-285 de 2016 al *precepto superior enunciado* (Art. 257A C.P.). Lo que pone en evidencia que en quien recae la competencia autónoma para realizar esa convocatoria descrita, es a la autoridad convocante, en este caso entonces al CSJ en los términos enunciados. Lo anterior, para darle sentido a la arquitectura constitucional que surgió con el querer del constituyente de 2015, quien pretendía darle solución de continuidad a las instituciones, a sus funciones intrínsecas y a los derechos de quienes las integran, bajo un esquema de transición, al tenor de los lineamientos de interpretación previstos en esa sentencia.

190. De hecho, es importante recordar que el constituyente estableció **tres objetivos** concretos en el A.L. 02 de 2015 en lo concerniente a la designación de los magistrados de la CNDJ, por parte de los nuevos organismos creados con la reforma: **(i)** conformar la CNDJ a partir de la elección de sus miembros por el Congreso, de ternas enviadas, para el caso, por el *Consejo de Gobierno Judicial*; **(ii)** lo anterior, previa convocatoria pública reglada también por el mismo Consejo de Gobierno Judicial³⁸⁵, y adelantada por la *Gerencia de la Rama Judicial*, **(iii)** dentro del año siguiente a la vigencia del A.L. 02 de 2015.

Una descripción que no permite inferir la necesidad de una ley previa para la reglamentación de la convocatoria pública reglada, en la medida en que se trataba de un trámite asignado expresamente a la autoridad convocante, en este caso al Consejo de Gobierno Judicial.

³⁸⁵ El artículo 18 transitorio del A.L. 02 de 2015, específicamente señalaba lo siguiente: "(...) Además [el Consejo de Gobierno Judicial] reglamentará provisionalmente los procesos de convocatoria pública que deba adelantar la Gerencia de la Rama Judicial".

191. Ahora bien, una lectura descontextualizada del artículo 257A superior, limitada esta vez al texto resultante del análisis de la parte resolutive de la **Sentencia C-285 de 2016** y sin tomar en cuenta su parte motiva, supondría como conclusión básica, tal y como lo hizo el Consejo de Estado, que la Corte Constitucional decidió sustraer del ordenamiento jurídico **toda** la regulación transitoria, ante la declaración de inconstitucionalidad del artículo 18 del Acto Legislativo. Una conclusión que le permitiría justificar la necesidad eventual de acudir directamente al Legislador para interpretar el artículo 257A superior, ante la ausencia aparente de las disposiciones transitorias sobre la regulación de la convocatoria.

Sin embargo, se trata de nuevo de una interpretación normativa que desconoce el contenido del párrafo transitorio del artículo 257A superior y los condicionamientos fijados por la sentencia C-285 de 2016 en su parte motiva y resolutive. Ahora, es indudable que las normas superiores correspondientes ofrecían dificultades interpretativas que debieron ser analizadas con una visión integral de la norma a interpretar y del verdadero sentido de la modificación.

Así, si el interés de la Corte Constitucional con su decisión frente al artículo 18 del A.L. 02 de 2015 era eliminar en su totalidad el procedimiento de designación de la CNDJ prescrito en el Acto Legislativo enunciado, como parece suponerlo el Consejo de Estado, ¿por qué el Tribunal Constitucional conservó la vigencia del párrafo transitorio del artículo 257A superior, que fijaba un término perentorio de un año para la configuración transitoria de la CNDJ? ¿Para qué dejar vigente una norma constitucional de esa naturaleza, si el resultado final, ante la imposibilidad de reglamentar oportunamente la convocatoria pública necesaria para conformar la CNDJ, era el de negarle cualquier efecto útil al precepto superior enunciado? ¿No sería esa una determinación materialmente contraria a lo señalado por la Corte Constitucional en la parte motiva de la sentencia C-285 de 2016, en lo concerniente a su propósito de respetar el espíritu de la reforma constitucional, en cuanto a la designación de los miembros de la CNDJ y a su inhibición respecto de la creación de ese ente judicial? ¿Cómo podría cumplirse el objetivo final del constituyente de consolidar esa nueva arquitectura en materia disciplinaria, en el término perentorio de un año, sin las facultades de regulación asignadas directamente a las autoridades convocantes?

Como en materia hermenéutica es necesario acoger aquellas interpretaciones que dan eficacia al texto constitucional, que le conceden un efecto útil, que generan el menor daño posible y que ofrecen resultados funcionales sin sacrificar la efectividad de las normas, era menester entonces revisar la modulación propuesta por esta Corporación a los efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad prevista en la sentencia C-285 de 2016, y así entender mejor la interpretación que la Corte había determinado para dichas normas en su *ratio decidendi*, con el propósito de evitar vacíos o bloqueos, a partir de un inadecuado entendimiento de las mismas.

Desde esta perspectiva, al revisar la **sentencia C-285 de 2016** resulta claro que eliminar el régimen de transición previsto por el constituyente para las designaciones de los miembros de la CNDJ, nunca fue el objetivo último de la providencia descrita, ni de la interpretación asignada a las normas constitucionales sobrevivientes, en especial, dada la existencia de disposiciones transitorias en el artículo 257A superior que aseguraban la transición y su relevancia, como lo reconoce el mismo fallo que se discute. Las razones que sustentan esta realidad son las siguientes:

(i) La Corte Constitucional se abstuvo de pronunciarse de fondo y con efectos de cosa juzgada, sobre el proceso de designación de los miembros del CNDJ. De este modo, el trámite transitorio previsto en la reforma, relacionado con la reglamentación de la convocatoria pública reglada, no podía ser considerado *prima facie* contrario a la Carta ni cobijado en sentido estricto, por las razones y fundamentos que justificaron la inexequibilidad de las normas revisadas por esta Corporación³⁸⁶ en esa sentencia, en la medida en que el pronunciamiento constitucional concreto sobre ellas fue de carácter inhibitorio.

(ii) Las razones que llevaron a la inconstitucionalidad del artículo 18 del Acto Legislativo, no estaban ligadas al tema de la convocatoria y conformación de las ternas para la elección de la CNDJ. De allí que los efectos establecidos en la parte motiva de la sentencia C-285 de 2016 respecto de las normas que pervivieron, y la interpretación que la Corte le concedió a tales disposiciones con el propósito de darle continuidad a la intención del constituyente de conformar a la CNDJ, tienen validez y deben respetarse, en la medida en que no hay incongruencia alguna en la decisión constitucional de eliminar el artículo 18 del Acto Legislativo por las razones que en su momento afectaron esa norma, y darle vigor paralelamente al procedimiento de designación de las ternas correspondientes, a partir de lo previsto en el párrafo transitorio del artículo 257A superior y el resto de esa disposición. Lo anterior, acogiendo la interpretación material del objetivo propuesto por el constituyente en el tema de la configuración perentoria de la CNDJ, conforme a la **Sentencia C-285 de 2016**.

(iii) De acuerdo con lo expuesto, era necesario en el análisis de las disposiciones constitucionales que sobrevivieron, entre ellas el artículo 257A de la Carta, acoger la interpretación que hizo la Corte Constitucional en la parte motiva de la **Sentencia C-285 de 2016**. Lo anterior, para evitar “*incoherencias y vacíos*” constitucionales en la reflexión futura sobre estas normas y sobre la consolidación de la nueva institucionalidad creada a partir del A.L. 02 de 2015 en materia disciplinaria, como esa misma sentencia lo previó.

³⁸⁶ Esta realidad fue confirmada en la sentencia C-373 de 2016 M.P. Alejandro Linares Cantillo y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, que sobre este punto en particular señaló: “La referida providencia no implicó pronunciamiento alguno respecto de la constitucionalidad de las normas que establecieron el nuevo régimen disciplinario aplicable a los funcionarios y empleados judiciales no aforados que prevén, entre otras cosas, la creación de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y de las Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial”.

(iv) De allí que la Corte Constitucional en la parte motiva de esa decisión, al pronunciarse sobre los efectos e interpretación que le correspondía al artículo 257A de la Carta, reafirmó (a) el interés de **salvaguardar “el espíritu de las disposiciones de la reforma que no [fueron] declaradas inexecutable”**, esto es, el de aquellas normas que no fueron objeto de debate y de pronunciamiento constitucional en los términos ya expuestos. También, (b) el deber de fijar el alcance de las disposiciones constitucionales que quedaron vigentes, para evitar que fuese imposible adelantar **“el proceso de convocatoria y elaboración de la lista de elegibles para la conformación de la CNDJ”**, ante la **supresión** de algunas de las autoridades obligadas; y (c) confirmar la decisión de atribuirle al Consejo Superior de la Judicatura las funciones asignadas al Consejo de Gobierno Judicial y a la Gerencia de la Rama Judicial con respecto a **“la conformación de las listas de elegibles”** de la CNDJ, bajo el argumento de que con ello se **“respetaba la intención del constituyente derivado de que [fueran] los órganos de autogobierno judicial a quienes correspondiera elaborar las listas”**, de acuerdo con **“la voluntad de la reforma”**, a fin de que **“la conformación de las listas est[uviera] precedida por una convocatoria pública reglada y de que [fuera] otro órgano distinto al de autogobierno judicial el que decidiera finalmente la elección de los magistrados, puesto que el Consejo Superior de la Judicatura sería el encargado de adelantar el proceso de selección de los candidatos para el respectivo cargo”**.

(v) En consecuencia, como la sentencia de esta Corporación alude al deber de respetar como parte de la interpretación del artículo 257A de la Carta, **el querer del constituyente en el proceso de convocatoria y elaboración de la lista de elegibles** para la selección de los miembros de la CNDJ, y el párrafo transitorio dispone además que **el proceso de selección** de la CNDJ debe darse en tan solo un año, es claro que la sentencia descrita, en este aspecto, propone una interpretación de la norma en la que reconoce continuidad en el procedimiento de conformación de la CNDJ establecido inicialmente por el constituyente, aunque no así de la autoridad encargada del cumplimiento de tales mandatos, que para el caso objeto de estudio pasa a ser ahora, el CSJ.

La Corte Constitucional en cuanto al proceso de reglamentación de la convocatoria y selección de las ternas indicadas, modificó entonces, solo lo correspondiente a **la autoridad designada** para cumplir dicha función (esto es, el *Consejo de Gobierno Judicial*, al que sustituyó por el CSJ). Así, en línea con la inhibición declarada en la parte resolutive y lo previsto en el párrafo transitorio que sobrevivió, no alteró el **procedimiento** creado por el constituyente dirigido a reglamentar la convocatoria pública y conformar las ternas, dado que acogió lo previsto originalmente por el constituyente en estas materias.

Lo anterior, en consideración a que en la modulación de la norma que pervivió, esto es, del artículo 257A de la Carta, -con base en la interpretación adelantada por la Corte en la parte motiva de la sentencia -, esta Corporación decidió preservar el proceso de convocatoria y elaboración de listas para la selección

de los miembros del CNDJ, conforme al espíritu de la reforma y no afectarlo, llenado así los posibles vacíos que pudieran darse en su interpretación final, en los términos de lo enunciado en la sentencia C-285 de 2016.

Desde este punto de vista, el artículo 257A de la Constitución, integrado por los condicionamientos descritos en la parte motiva de la **sentencia C-285 de 2016**, y conforme al texto constitucional sobreviviente de naturaleza transitoria incluido en el parágrafo transitorio, autoriza que: **(a)** la convocatoria pública sea reglada y realizada por los órganos de autogobierno correspondientes según el espíritu de la reforma, dentro del año siguiente a la expedición del Acto Legislativo, **(b)** la reglamentación sea proferida por el ahora CSJ, acudiendo **(c)** al trámite previsto originalmente por el constituyente conforme a la reforma original, lo que supone que la reglamentación de la convocatoria correspondiente sea proferida para el caso de las ternas que integra el CSJ, - antes el *Consejo de Gobierno Judicial*-, para la configuración de la CNDJ.

(vi) Esta interpretación prevista para el artículo 257A superior en la parte motiva de la sentencia C-285 de 2016, responde al contexto y finalidad con que la norma fue producida, y no contradice la declaratoria de inexecutable del artículo 18 del A.L. 02 de 2015, porque como ya lo señaló la Sala, no es cierto que **todo** el régimen de transición fuese declarado inexecutable según la sentencia, en la medida en que algunos aspectos de este procedimiento pervivieron literalmente en el artículo 19 del A.L. 02 de 2015.

Los presuntos vacíos derivados de ese hecho, fueron entonces ajustados con la interpretación que la Corte ofreció en la parte motiva de la sentencia C-285 de 2016 sobre el alcance del procedimiento de selección correspondiente, frente al que no existía pronunciamiento constitucional de fondo.

De hecho, como el Tribunal constitucional no se pronunció sobre este tema y frente a él no recaía cosa juzgada constitucional, era factible para la Corte ajustar la interpretación de la norma sobreviviente, al objetivo de darle cumplimiento efectivo a la reforma constitucional, al punto de conferirle efecto útil al parágrafo transitorio del artículo 257A superior. De allí que con la modulación realizada en la sentencia C-285 de 2016, se le diera viabilidad a la continuidad del proceso de elección previsto por el constituyente desde el inicio, a fin de cumplir con los objetivos originales de la reforma, en relación con la CNDJ.

192. Por lo tanto, en consideración a los supuestos enunciados, es claro que el constituyente ni omitió designar al Legislador como regulador inicial de la primera convocatoria, ni era necesario acudir a criterios generales de naturaleza competencial para darle sentido al artículo 257A superior, porque este, debido a su condicionamiento, no adolecía de ningún vacío en cuanto a la determinación de la competencia del CSJ para adelantar la reglamentación a la convocatoria pública reglada que le corresponde.

Una convocatoria, que como se ha mencionado, podía realizarse, -dado su carácter derivado de la Carta-, bajo las reglas de un reglamento autónomo, en atención a la premura de darle paso a una nueva institucionalidad, sin desconocer lo establecido en el artículo 126 superior, por tratarse este último de una norma que establece una regla general, innecesaria, ante una norma constitucional, que fue modulada, para ser aplicada.

193. En mérito de lo expuesto, como el Consejo de Estado se separó de la interpretación material de la norma constitucional mencionada establecida en la sentencia C-285 de 2016, y desconoció que la Corte Constitucional modificó la autoridad que debía adelantar el procedimiento de convocatoria pero no así el procedimiento que debía surtir para hacer efectiva la configuración de la CNDJ en el término de un año previsto en la norma constitucional, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo desconoció finalmente el artículo 257A de la Carta, que debía ser interpretado y valorado en consideración a la *ratio decidendi* de la decisión constitucional vinculante previamente reseñada.

194. La oposición a la interpretación establecida por la Corte Constitucional con respecto al artículo 257A en la **sentencia C-285 de 2016**, y la idea de que este Tribunal se abrogó competencias constituyentes que no tenía por haber señalado la existencia de una sustitución constitucional y haber interpretado la reforma constitucional con el propósito de asegurar la aplicación de las normas sobrevivientes, generó por parte del Consejo de Estado una postura que facilitó una interpretación desintegradora de la disposición constitucional descrita y la desarticulación paralela de la propuesta del constituyente, con relación a la configuración del CNDJ. Lo anterior, en desmedro de la armonía institucional de la Carta y de la cosa juzgada constitucional.

195. La posición del Consejo de Estado, tendiente entonces a desestimar el valor de la sentencia constitucional reseñada, con lo que desvirtuó la función interpretativa de la Corte Constitucional que le permite actualizar en cada momento histórico el correcto entendimiento de la Carta, desconoce que la interpretación que lleva a cabo esta Corporación no es externa al texto de la Constitución, en la medida en que las sentencias de constitucionalidad de la Corte por ministerio del propio texto superior, son fuentes obligatorias para discernir cabalmente el contenido de la Carta. De manera tal que la interpretación que realiza esta Corporación, *“cuando desentraña el significado de la Constitución, no puede tener valor opcional o puramente ilustrativo, puesto que sirve de vehículo insustituible para que ella adquiera el status activo de norma de normas y como tal se constituya en el vértice y al mismo tiempo en el eje del entero ordenamiento jurídico”*³⁸⁷.

En este sentido, siguiendo lo enunciado en la **Sentencia SU-640 de 1998**³⁸⁸, las tareas que cumple la Corte Constitucional como guardiana de la Constitución, desde el punto de vista interpretativo, *“son únicas, y ningún otro órgano puede*

³⁸⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-640 de 1998. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

³⁸⁸ M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

realizarlas en los mismos términos”. Por consiguiente, la interpretación de la Constitución plasmada en una sentencia de la Corte Constitucional prevalece sobre cualquier otra interpretación, y en este caso predomina sobre aquella que realizó el Consejo de Estado, porque a diferencia de lo que acontece con las demás instancias judiciales, es la Corte Constitucional quien tienen la potestad, como órgano de cierre de la jurisdicción constitucional, de interpretar la norma superior de acuerdo a sus competencias, en atención a la cosa juzgada constitucional, con independencia de las críticas que puedan surgir frente a esa labor institucional.

196. Por las razones anteriores, esta Corporación concluye que el artículo 257A de la Carta no es una norma incompleta, ni se enfrenta a un vacío normativo que obligue al intérprete a acudir a la regla general del artículo 126 superior, teniendo en cuenta que el régimen al que alude su párrafo, acoge el espíritu de la reforma del constituyente de acuerdo con la **Sentencia C-285 de 2016**. Y en ese sentido, integra a la norma constitucional el procedimiento transitorio previsto en la reforma para la selección de los miembros de la CNDJ, conforme a lo dispuesto por el constituyente.

En consecuencia, la regulación de la “*convocatoria pública reglada*” corresponde ahora al CSJ, para la designación de las ternas que le competen para integrar la CNDJ.

Consideraciones sobre los artículos 257 y 257A de la Carta y su relación con el artículo 126 superior

197. Ante el resurgimiento constitucional del CSJ y del **artículo 257 superior** que le reconoce a esa entidad atribuciones constitucionales concretas con “*sujeción a la ley*”, considera la Sala que, en oposición al planteamiento del Consejo de Estado, es plena la operatividad de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia - Ley 270 de 1996 -, en lo que se refiere a la regulación de las funciones que le son propias al Consejo Superior de la Judicatura, en virtud de la Carta.

198. Dado que el artículo 257 superior revivió al texto constitucional como resultado del control adelantado por la Corte y así lo hicieron a su vez las competencias del CSJ consagradas en la Carta es lógico que se trate de competencias que claramente están vigentes. Y junto con ellas, también las de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia que desarrollan el artículo constitucional mencionado.

199. Sobre este aspecto en concreto vale la pena recordar que, en atención al cambio constitucional descrito, algunos elementos de la Ley 270 de 1996 pueden haber experimentado algún tipo de derogatoria tácita³⁸⁹ como resultado de la transformación superior, que es un fenómeno que ocurre cuando una

³⁸⁹ También se puede dar el fenómeno de la inconstitucionalidad sobreviniente, por abierta oposición a la Carta.

nueva disposición “*regula un determinado hecho o fenómeno de manera diferente a la ley anterior, sin señalar expresamente qué disposiciones quedan sin efectos, lo que implica que sólo pierden vigencia aquellas que sean incompatibles con la nueva regulación*”³⁹⁰. En tales casos, es necesario acudir a la interpretación de las normas correspondientes, para establecer qué aspectos han perdido vigencia y cuáles no, ante las modificaciones constitucionales.

200. Atendiendo estas premisas, tenemos que el artículo 79 de la Ley 270 de 1996³⁹¹ determina las funciones concretas del Consejo Superior de la Judicatura, conforme a lo establecido en el artículo 257 de la Carta. En el caso particular de los reglamentos que el CSJ puede expedir, el artículo 79-3 de la Ley Estatutaria desarrolla lo previsto en el artículo 257-3 superior.

201. De la lectura atenta de tales normas, no se evidencia entonces una pérdida de vigencia de las disposiciones que desarrollan las funciones constitucionales en favor del CSJ relacionadas con la expedición de los reglamentos correspondientes, por lo que no se requiere en modo alguno la aplicación analógica de normas, sino el desarrollo de aquellas debidamente habilitadas, por el Legislador estatutario.

202. Sobre esa base, a diferencia de lo señalado por el Consejo de Estado, se trata entonces de competencias directamente reguladas en la Ley 270 de 1996, que están vigentes, y que la Corte Constitucional no atribuyó al CSJ, ni que este se arrojó voluntariamente, como lo sostiene la providencia cuestionada.

203. Por otra parte, y a diferencia de lo estimado también por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, lo cierto es que el **artículo 126-4** superior, al ser una norma constitucional que establece reglas de carácter general para concursos no reglados por la ley, no prevalece sobre las disposiciones superiores que definen competencias concretas en favor de ciertos órganos constitucionales o que establecen mecanismos particulares para la elección de sus miembros, ni tampoco frente a reglas especiales como las fijadas en la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia -Ley 270 de 1996-, que son el desarrollo de normas constitucionales concretas.

204. Es más, el mismo artículo 126-4 de la Carta, no obstante irradiar todo el ordenamiento jurídico como lo señala el Consejo de Estado, reconoce el carácter supletorio de las reglas que él mismo establece en materia de convocatorias, al precisar en su texto, que las premisas que propone de manera general operan en todos los casos, “*salvo*” en los “*concursos regulados por la ley*”. Es decir, si existen concursos o procesos de selección ya debidamente regulados por el Legislador, el artículo 126-4 constitucional no deroga automáticamente aquellos ya configurados, acorde con su contenido literal.

³⁹⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-439 de 2016. M.P. Luis Guillermo Guerrero. Ver también Sentencias C-159 de 2004, C-823 de 2006 y C-775 de 2010.

³⁹¹ ARTÍCULO 79. “DEL CONSEJO EN PLENO. Las dos Salas del Consejo Superior de la Judicatura, se reunirán en un solo cuerpo para el cumplimiento de las siguientes funciones: (...) 3. Dictar los reglamentos necesarios para el eficaz funcionamiento de la administración de Justicia;”.

Una precisión que es importante, porque si la norma no puede incidir directamente en aquellos concursos ya regulados de manera general por la ley, difícilmente puede operar de manera automática en procesos de designación o elección de funcionarios consagrados en la Carta, o regulados ya, por ley especial. Lo que no significa que los principios o criterios que esta norma constitucional establece y que son orientadores de esa gestión, no puedan ser considerados en los procesos de selección que corresponda o que el Legislador estatutario los acoja en nuevas normas que se expidan hacia el futuro. Únicamente implica que los procesos de selección no regulados, deben ceñirse inexorablemente a las reglas establecidas en el artículo 126-4 de la Carta, que involucren la realización de convocatorias públicas regladas por el Legislador, que fijen procedimientos y requisitos orientados al cumplimiento de los principios de publicidad, transparencia, participación ciudadana, equidad de género y criterios de mérito en la selección.

205. Ahora bien, en cuanto a la **convocatoria pública reglada**, hay que resaltar que el inciso 4° del artículo 126 de la Constitución señala en particular que *“la elección de servidores públicos atribuida a corporaciones públicas deberá estar precedida de una convocatoria pública reglada por la ley, en la que se fijen requisitos y procedimientos que garanticen los principios de publicidad, transparencia, participación ciudadana, equidad de género y criterios de mérito para su selección”*.

206. La **“convocatoria pública reglada”** se encuentra entonces dirigida a buscar y definir a los candidatos que van a ser parte de un proceso de selección posterior. En ese sentido la norma constitucional a la que se hace referencia, fija cuatro reglas en torno a la elección de servidores públicos, en los casos en los que tal elección es competencia de alguna corporación pública. En primer lugar, la obligación de adelantar convocatorias públicas para llamar y definir candidatos. En segundo lugar, la necesidad de que dichas convocatorias públicas estén regladas para definir, previa a su elección, las reglas en el proceso de selección de candidatos. En tercer lugar, el imperativo de que la reglamentación de las convocatorias públicas se haga vía ley en sentido material y formal. En cuarto lugar, el mandato de que aquella ley que reglamente las convocatorias públicas contenga requisitos y procedimientos que materialicen los principios de publicidad, transparencia, participación ciudadana y equidad de género, además que fije criterios de mérito para la selección.

207. La primera regla enunciada, consistente en desarrollar convocatorias públicas para definir los candidatos para proveer cargos, es un deber que se le impone a las corporaciones públicas con competencia para elegir servidores públicos. La segunda, tercera y cuarta regla son mandatos dirigidos al Legislador en el sentido de reglamentar las convocatorias públicas e incluir algunos contenidos particulares en dicha reglamentación.

208. Paralelamente, el artículo 257A superior también alude a un mecanismo especial de elección de servidores públicos. Esta norma constitucional se refiere específicamente a la elección de los siete Magistrados de la CNDJ. En concreto, el artículo 257A señala que será el Congreso en pleno el encargado de elegir a los Magistrados de esta corporación pública –la CNDJ– de cuatro ternas que presente el Consejo Superior de la Judicatura y de tres ternas que presente el Presidente de la República.

Asimismo, el artículo 257A constitucional dispone que, para la conformación de las ternas por parte del Consejo Superior de la Judicatura y el Presidente de la República, estos deben realizar convocatorias públicas, las cuales deberán ser regladas, sin indicar a qué autoridad le corresponde dicha reglamentación.

209. En este sentido, los artículos 126 y 257A aluden a la necesidad de agotar convocatorias públicas. La finalidad de estas convocatorias es dotar de publicidad y transparencia el proceso de elección de servidores públicos y garantizar la igualdad de oportunidades de todos los ciudadanos de ingresar al servicio público. Sin embargo, los momentos en los que se deben ejecutar estas convocatorias en los procesos de elección de servidores públicos son distintos. En el caso del artículo 126, la convocatoria tiene como propósito identificar un conjunto de aspirantes, de los cuales se hace la elección para llenar la vacante a proveer. En el caso del artículo 257A, la convocatoria tiene como finalidad, no elegir al servidor público, sino conformar las ternas para que sea el Congreso en pleno quien haga la elección a partir de las mencionadas ternas.

210. Desde esta perspectiva, la Sala encuentra que existen dos normas constitucionales que se refieren a la necesidad de hacer convocatorias públicas regladas para elegir servidores públicos: una que le adjudica expresamente tal reglamentación al Legislador y otra que guarda silencio sobre la autoridad encargada de la reglamentación.

211. Estas diferencias y similitudes entre los artículos 126 y 257A, se ilustran en el siguiente cuadro.

	Artículo 126	Artículo 257A
Ámbito de aplicación de la norma	Regla general para la elección de servidores públicos por parte de corporaciones públicas, aplicable en casos de ausencia de norma especial.	Regla especial para la elección de magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial.
Convocatoria pública reglada	Sí	Sí
¿Quién reglamenta la convocatoria pública?	El Legislador.	La norma no señala a ninguna autoridad, por lo que se infiere que la referencia es a los convocantes.

Principios que deben guiar la reglamentación de la convocatoria pública	Publicidad, transparencia, participación ciudadana, equidad de género y criterios de mérito.	Publicidad, transparencia, participación ciudadana, equidad de género y criterios de mérito.
Objetivo de la convocatoria pública	Definir candidatos para elegir servidores públicos.	Definir candidatos para integrar las ternas para elegir magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial.

212. En este orden de ideas, el inciso 4° del mismo precepto, define una regla general para la elección de servidores públicos por parte de corporaciones públicas, en tanto que el artículo 257A contiene una regla especial para la conformación de las ternas dirigidas a la elección específicamente de los Magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial.

En ese sentido, ratifica la Sala lo ya mencionado, relacionado con que ante la ausencia de una norma constitucional especial que regule la elección de servidores públicos por parte de corporaciones públicas, debe acudirse a la regla general del inciso 4° del artículo 126. Sin embargo, en la elección de los Magistrados de la CNDJ, el procedimiento de elección cuenta con norma especial: el artículo 257A.

213. En todo caso, como ya se precisó, los principios generales que deben orientar la reglamentación de las convocatorias públicas para la conformación de ternas para elección de los magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial son aquellos recogidos en el artículo 126 de la Carta, esto es, *“los principios de publicidad, transparencia, participación ciudadana, equidad de género y criterios de mérito”*. Lo anterior obedece a que el artículo 126 es la regla general en materia de elección de servidores públicos por parte de corporaciones públicas, luego, los principios allí consignados constituyen un marco general que siempre debe tenerse en cuenta, en tanto que concretan y desarrollan otras normas constitucionales que los hacen imperativos.

214. Adicionalmente, la lógica de las convocatorias públicas, por definición, es justamente materializar estos principios, ya que ellas suponen darle un carácter público a los procesos de selección, en las que cualquier ciudadano puede participar, bien sea postulándose o ejerciendo veeduría; en tanto que los procesos deben desarrollarse de cara al país y no a través de procedimientos internos y secretos; en las que se abre la posibilidad de que muchas personas con diferentes orígenes, distintas ideologías, diversos antecedentes profesionales, etc. se presenten, lo que alimenta la diversidad y el pluralismo, a la vez que permite privilegia la equidad de género y el mérito.

215. En vista de todo lo expuesto, es pertinente señalar que el artículo 126 superior **no podía ser interpretado** automáticamente como una disposición constitucional de la que se deriva la derogatoria general de todos los procesos de selección de servidores públicos atribuidos a Corporaciones Públicas

previamente regulados por el Legislador, que no incluyan los principios enunciados en esa disposición, cuando aluden a convocatorias públicas, ya que ello no se desprende de su tenor literal.

216. Tampoco significa la imposibilidad de realizar concursos o elecciones en procesos de selección *ya regulados* por el Legislador que no den cuenta de estos principios de manera expresa, hasta tanto el Legislador profiera las normas correspondientes en los distintos regímenes en que ello sea necesario, pues ello supondría la parálisis en elecciones puntuales y bloqueos institucionales, bajo el supuesto de que las reglas pertinentes no se ajustan a los lineamientos del artículo 126-4 de la Carta.

Una interpretación semejante, que propugna por la derogatoria legal generalizada de todos los procesos de selección involucrados que presenten convocatorias públicas, en virtud del artículo 126-4 de la Carta, genera un efecto que, a juicio de la Sala, no solo no responde al tenor literal del precepto, sino que tampoco se compadece con la intención original de la reforma, que es la de hacer de la convocatoria pública el mecanismo adecuado para la realización de los procesos de selección.

217. Es más, una interpretación con estos alcances desborda las competencias de los jueces constitucionales en estas materias, porque invaden tácitamente las competencias constitucionales del Legislador para decidir lo que debe ser regulado o no en estos concursos públicos, al extender el tema a todos los niveles jurídicos involucrados, cuando ya el Legislador se ha pronunciado sobre muchos de ellos. De igual manera, porque se compromete la estructura configurativa de los cuerpos colegiados y sus funciones, al interferir en los modos de selección de todos los servidores públicos, cuando el Legislador ya ha establecido sus competencias.

218. En ese sentido, vale la pena recordar que uno de los criterios de interpretación en materia constitucional que destaca Konrad Hesse, dirigido precisamente a orientar las relaciones entre el juez constitucional y el Legislador en materia interpretativa, es el que él denomina, criterio de *corrección funcional*. En palabras de Hesse:

*“Si la Constitución regula de una determinada manera el cometido respectivo de los agentes de las funciones estatales, el órgano de interpretación debe mantenerse en el marco de las funciones a él encomendadas; dicho órgano no deberá modificar la distribución de las funciones a través del modo y del resultado de dicha interpretación. Esto es aplicable en particular a las relaciones entre el legislador y el tribunal constitucional, puesto que al tribunal constitucional solo le corresponde frente al legislador, una función de control, le está vedada una interpretación que condujese a una restricción de la libertad conformadora del legislador más allá de los límites establecidos por la Constitución (...).”*³⁹²

³⁹² Konrad Hesse (1992). Escritos de Derecho Constitucional. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid. España, pp. 47.

Bajo esa óptica, como el Consejo de Estado funge como juez constitucional en casos como el que ocupa a la Sala, se le aplican a él también las restricciones que podrían exigirse del Tribunal constitucional y los límites que le son propios al segundo, en materia interpretativa.

219. Por todo lo anterior, la Sala concluye que: **(i)** el ajuste al artículo 257A de la Carta, propuesto en la sentencia C-285 de 2016, habilitaba al CSJ a proferir un decreto constitucional autónomo para regular la convocatoria para proveer las ternas que a esa entidad correspondía elaborar para la configuración del CNDJ. Con base en esa consideración especial, la regla general de exigencia legal previa para la convocatoria pública en mención establecida en el artículo 126 superior, de naturaleza supletoria, no era necesaria en el caso concreto, por las razones previamente expuestas. **(ii)** si bien es cierto el artículo 126 constitucional establece una regla general en cuanto a la regulación por ley de las convocatorias públicas en los procesos de elección de servidores, públicos, no es menos cierto que, conforme al tenor literal de la misma norma, no se rigen por esas reglas “los concursos regulados por la ley” ni aquellos que gozan de un régimen de carácter especial, como es el caso de la CNDJ, por disposición del artículo 257A constitucional. **(iii)** La diferencia establecida en el tenor literal tanto del artículo 126, que exige convocatoria pública “reglada por la ley” para la elección de servidores públicos, como del artículo 257A sobre convocatoria pública “reglada, permitían mostrar la distinción que hizo el constituyente para efectos de la regulación de la convocatoria que tienen los competentes para integrar las ternas del CNDJ, pese a lo cual el Consejo de Estado no le dio efecto útil ni a la norma especial ni a dicha diferencia. **(iv)** En ese sentido, mientras el Legislador no regule de manera diversa lo ya establecido en la normativa correspondiente, el CSJ conserva sus competencias constitucionales y legales para reglamentar la convocatoria pública a que se refiere el artículo 257A de la Carta, acogiendo, eso sí, los principios designados en el artículo 126 superior, que no pierden su fuerza orientadora en los mencionados procesos de selección, por tratarse de la concretización de otras normas constitucionales que los consagran. **(v)** Por tanto, para esta Corporación no era necesaria la expedición de una nueva y eventual ley estatutaria que se ajuste a los lineamientos del artículo 126-4 superior, en la medida en que como esa misma entidad lo reconoció, el artículo 126 de la Carta fija reglas generales en estas materias, mientras que las normas constitucionales indicadas y la ley estatutaria, por ser normas especiales en lo que respecta a la Rama Judicial, prevalecen en el análisis de la situación planteada. La exigencia ambigua de que todos estos cambios en los procesos de selección se realicen por vía estatutaria implicaría establecer a través de la jurisprudencia, una reserva de ley, que no solo no fue prevista por el constituyente, sino que no se desprende de la lectura literal de la disposición constitucional interpretada.

(iii) Tercer Argumento. Violación directa de la Constitución por desconocimiento de una norma constitucional inaplicada – el párrafo transitorio del art. 257A de la Constitución

220. Los argumentos desplegados por las partes para alegar o refutar la posible existencia del defecto enunciado por inaplicar el párrafo transitorio del Artículo 257A, en detrimento del querer del constituyente, pueden sintetizarse gráficamente, de la siguiente forma:

Art.	Argumentos jurídicos a favor de la providencia atacada en tutela	Argumentos que soportan la existencia de defecto en la providencia
Art. 257A C.P Par. Trans. No 1	El párrafo transitorio solo establece un límite de tiempo para que se configure la CNDJ pero no le concede competencias al CSJ. Además, no puede ser usado para revivir competencias establecidas en un régimen transitorio (Art. 18 del A.L No 2 de 2015) que la Corte Constitucional declaró inexecutable expresamente en la Sentencia C-285 de 2015. No puede el juez por vía interpretativa, asignar competencias.	No reconocer el valor de este párrafo implica desconocer la voluntad del constituyente y las razones que tuvo para ordenar la conformación de la primera CNDJ en un plazo definido. Con ello, se deja inane y sin cumplimiento una norma constitucional perentoria, que pierde su efecto útil. La fijación de un tiempo límite previsto en este artículo para la designación de la primera CNDJ, junto con la interpretación de la norma realizada en la sentencia C-285 de 2016, aunado al querer del constituyente de realizar este cambio, dan cuenta de que la competencia para la reglamentación de la convocatoria pública enunciada correspondía, como lo hace ahora, al CSJ. Esa conclusión tiene fuerza vinculante, porque se trata de una decisión del órgano de cierre de la Constitución, que no asigna competencia sino que le da validez a aquellas que habían sido ya asignadas originalmente por el constituyente.

221. En virtud del condicionamiento realizado por la Corte Constitucional en la sentencia tantas veces referida, el párrafo transitorio del artículo 257A superior dejó vigente un límite de tiempo de un año, para cumplir con las designaciones que la misma norma constitucional reconoce. Se trata de un límite temporal para articular la institucionalidad creada por el constituyente, que quedó vigente, al que había que darle aplicación real y que permitía en consecuencia, como se verá bajo el acápite siguiente, darle viabilidad a la labor de regulación consagrada en cabeza del CSJ.

222. Como bien lo indicó el CSJ, la norma constitucional descrita es una prueba de esa voluntad, pues da cuenta de la necesidad de la transición institucional planeada, de ahí que debía dársele un sentido que tenga en cuenta su vigencia y operatividad. De esta forma, esa disposición requería una interpretación

consecuente con su efecto útil y con el alcance interpretativo que le dio la Corte, que son consideraciones de la sentencia de constitucionalidad que el Consejo de Estado no consideró. De este modo, el análisis de la norma indicada, tomando en consideración únicamente la inexecutableidad del artículo 18 del A.L. 02 de 2016 y sin evaluar la exequibilidad condicionada del artículo 19 del Acto Legislativo y las razones de la inhibición de esta Corporación frente al tema general de la configuración de la CNDJ, solamente pudo generar finalmente, una interpretación sesgada de la disposición constitucional, como en efecto ocurrió.

223. Según se ha precisado en otros apartes de esta providencia, tanto el artículo 257A superior y su párrafo transitorio, que establece el **límite de tiempo** para la configuración de la CNDJ, como la sentencia C-285 de 2016 que moduló la mencionada norma constitucional, acogieron el procedimiento diseñado por el constituyente para cumplir con las obligaciones institucionales transitorias asignadas al Consejo de Gobierno Judicial, por lo que la reglamentación de la convocatoria pública para la configuración de las ternas a cargo del CSJ, se encuentra en cabeza de la misma entidad, conforme a la sentencia mencionada de la Corte Constitucional. La inescindible conexión entre la parte motiva y resolutive de la **sentencia C-285 de 2016** y la fuerza vinculante de la *ratio decidendi* de esa providencia, dan cuenta de que la interpretación adelantada por la Corte frente a la norma constitucional descrita, era la vía interpretativa necesaria para darle un sentido completo y coherente a lo dispuesto por la Carta y por el constituyente, como se verá en el siguiente punto.

224. De allí que en contraposición a lo enunciado por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, no se trataba de asignar sin más, competencias inexistentes por vía interpretativa a partir de una referencia temporal y en desmedro de la Carta, sino por el contrario, de acoger la fuerza vinculante de las normas constitucionales que están vigentes y de la jurisprudencia constitucional, conforme al artículo 243 superior, respetando la interpretación de esta Corporación amparada en cuanto al sentido del artículo indicado, por el fenómeno de la cosa juzgada constitucional.

(iv) Cuarto argumento. Violación directa de la Constitución por indebida interpretación constitucional

Principios	Argumentos a favor de la providencia del Consejo de Estado	Argumentos que soportan la existencia de defecto en la providencia
Principio de no distinción, previsto en el Código Civil	Este criterio interpretativo está en desuso. La interpretación debe aludir al contexto normativo.	Para el CSJ, el Consejo de Estado debió acoger el principio que reza que “ <i>cuando la norma no distingue, no le corresponde distinguir al intérprete</i> ”, para no desatender el sentido del artículo 257A.

Interpretación sistemática	El Consejo de Estado considera que adelantó en este caso una interpretación sistemática, atendiendo los artículos 126, 152, 257, 257A de la Carta.	La interpretación sistemática que realizó el Consejo de Estado omitió considerar el parágrafo del artículo 257A superior y el artículo 254 de la Carta, al desconocer la existencia de una transición entre entidades, que permitían la ocupación de la magistratura por un período superior al determinado en la Constitución.
Interpretación exegética	Una interpretación textual de la norma da cuenta de un vacío en ella en cuanto a la competencia.	La interpretación exegética del artículo 257A supone que las ternas deben ser integradas por el CSJ previa convocatoria reglada, sin que ello equivalga a que la regulación dependa necesariamente del Legislador. Menos, si lo previsto en la sentencia C-285 de 2016 que hizo tránsito a cosa juzgada constitucional, de acuerdo con su <i>ratio decidendi</i> , resolvió esa duda.
Voluntad del Constituyente	Era eliminar el CSJ	Era atribuirle funciones transitorias al Consejo de Gobierno Judicial, hoy CSJ, para conformar la primera CNDJ e introducir una reforma sustantiva al régimen disciplinario de abogados y servidores judiciales.
Estado de los Magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria	La situación actual de esos Magistrados es un hecho que escapa al control del juez constitucional y que le corresponde solucionar exclusivamente al Legislador.	La interpretación debería tomar en consideración esta realidad, pues hay una entidad prevista por la Carta anterior, que ya no se encuentra vigente en el régimen constitucional actual, que está ejerciendo las funciones que le competen a otro organismo constitucional vigente, por un periodo de tiempo superior al que le corresponde, lo que genera una situación institucional abiertamente contraria al texto superior.
Efecto útil		En la interpretación del Parágrafo Transitorio No 1 del artículo 257A superior, se descuidó este principio, al punto que la norma constitucional resultó inane y ha sido abiertamente incumplida por todas las autoridades estatales encargadas de darle sentido.

225. En la interpretación constitucional, aunado al análisis textual de las disposiciones superiores que van a ser evaluadas, uno de los primeros elementos a considerar en el examen hermenéutico, es la cosa juzgada

constitucional. Esa aproximación le permite al intérprete a partir de las determinaciones que haya tomado la Corte Constitucional, valorar los alcances de la norma que estime conducentes conforme a la *ratio decidendi* del fallo constitucional, para realizar una lectura ajustada a la Carta.

226. Desde esta perspectiva, el desconocimiento por parte del Consejo de Estado de la modulación interpretativa propuesta por esta Corporación a las normas superiores involucradas en el caso, conforme a la sentencia tantas veces mencionada, desvirtuó la pertinencia y validez del análisis inicial realizado por esa Corporación, al desconocer en su aproximación jurídica, los alcances y efectos materiales valorados por esta Corte con respecto al artículo 257A superior y consignados en la sentencia C-285 de 2016.

En ese orden de ideas, como lo señaló la **Sentencia C-054 de 2016**³⁹³, *"la utilización de los métodos tradicionales de interpretación en casos concretos [es] admisible, a condición de que los resultados hermenéuticos sean compatibles con las restricciones formales y materiales de validez que impone la Constitución. En consecuencia, el intérprete deber desechar aquellas opciones interpretativas que contradigan la Carta, incluso cuando las mismas sean un ejercicio razonable de las fórmulas de interpretación mencionadas"*. (Negrillas y subrayas fuera del original)

227. Ahora bien, la Sala recuerda que ante vacíos normativos derivados directamente de dudas u obscuridades que se evidencien en las disposiciones constitucionales, el criterio de interpretación histórico también es perfectamente aplicable. De ahí que una fuente directa para la resolución de tales conflictos pueda llegar a ser, la revisión de la voluntad concreta del constituyente, en casos de transformación constitucional.

228. Bajo ese supuesto, el desconocer *a priori* lo prescrito por el autor de las modificaciones superiores y su legitimidad en la expresión de esa voluntad, también puede considerarse un yerro interpretativo importante, especialmente si las determinaciones del constituyente eran relevantes para superar las dudas en la interpretación, en circunstancias de transformación constitucional en desarrollo. A continuación revisará la Sala, en consecuencia, la posición del constituyente, en concreto, con respecto a la reglamentación de la convocatoria pública correspondiente, en el caso de la creación de la CNDJ, de acuerdo con los antecedentes del A.L. 02 de 2015. Brevemente sobre este tema puede decirse lo siguiente:

(i) En relación con la expresión **convocatoria pública reglada**, desde su primera versión, el proyecto de acto legislativo³⁹⁴ que culminó con la reforma constitucional analizada, incorporó una norma general que tenía como propósito imponer una convocatoria pública para la escogencia de servidores públicos cuya designación correspondiera tanto a corporaciones

³⁹³ M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

³⁹⁴ Proyecto de Acto Legislativo 18 de 2014 Senado, 153 de 2014 Cámara.

públicas³⁹⁵ como a organismos colegiados, en los términos posteriormente consagrados en el artículo 126 superior.

No obstante, más adelante se incluyeron modificaciones sustanciales al texto aprobado por la plenaria de la Cámara de Representantes³⁹⁶, que fueron adoptadas por la Comisión Primera del Senado, así: **(a)** se circunscribió el alcance de la exigencia de la convocatoria pública reglada, a las corporaciones públicas, y se suprimió la expresión “*cualquier otro organismo colegiado*”. También se sustituyó la idea de realizar en tales casos un proceso de selección, para concentrar el inicio de la elección en **(b)** la convocatoria pública, que era la que debía definir el procedimiento para el proceso correspondiente.

(ii) Posteriormente en el trámite legislativo, se introdujo una proposición para calificar como “*reglada por la ley*” a la convocatoria pública que debían adelantar las corporaciones públicas³⁹⁷. Ahora bien, aunque en el curso del debate no se explicó el significado concreto de esta expresión³⁹⁸, sí se discutió en torno a la posible redundancia que podría significar su inclusión dentro de la norma constitucional³⁹⁹. Sin embargo, en la ponencia del último debate en Cámara se propuso la introducción de la expresión “*reglada por la ley*”, en los siguientes términos:

*“Frente a este artículo se incluye únicamente la calificación de “reglada por la ley” a la convocatoria pública que se impone para las elecciones de funcionarios atribuidas a las corporaciones públicas, con la finalidad de fortalecer los sistemas de elección de cuerpos colegiados de índole público”*⁴⁰⁰.

(iii) Adicionalmente, durante uno de los últimos debates relacionados con A.L. 02 de 2015 en la Cámara, se propuso que, en lugar de derogar el artículo 256 de la Constitución (sobre el CSJ), se incluyera en esa norma la definición de la expresión “*convocatoria pública reglada*”, pues la clara intención del

³⁹⁵ La Corte Constitucional ha establecido, sin embargo, que las **corporaciones públicas son** aquellos órganos colegiados, compuestos por miembros elegidos por votación popular. Véanse, entre otras, las Sentencias C-518 de 2007, M.P. Clara Inés Vargas Hernández y C-342 de 2006, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto

³⁹⁶ Gaceta del Congreso No. 138 de 2015.

³⁹⁷ Gaceta del Congreso No. 480 de 2015.

³⁹⁸ Al respecto, uno de los ponentes, el representante Hernán Penagos Giraldo, manifestó: “Y la segunda proposición es una proposición presentada por la doctora Angélica Lozano en el sentido de que en el inciso 4º se incluyan dos temas, una, que la convocatoria pública sea reglada, porque tal y como está en la ponencia se habla de convocatoria pública sin ningún otro aditamento; aquí se busca que la convocatoria pública sea reglada” (Gaceta del Congreso No. 480 de 2015)

³⁹⁹ Sobre el particular, el representante Albeiro Vanegas Osorio planteó: “la proposición lo que dice es que se diga que la convocatoria pública es reglada, lo cual ya comienza a ser una redundancia, en la que se fijen requisitos y procedimientos, pues por supuesto que si es reglada es porque se fijan requisitos y procedimientos y las convocatorias públicas si usted escribe publicidad, transparencia, participación ciudadana, a mí lo que quiero decir en conjunto es que esa proposición que ha presentado la Representante Angélica Lozano, a mi modo de entender es una redundancia, más quieren ustedes que diga el párrafo (sic). Que es una convocatoria pública, que fija requisitos y procedimientos, que se hace sobre principios de publicidad” (Gaceta del Congreso No. 480 de 2015).

⁴⁰⁰ Gaceta del Congreso No. 341 de 2015. Segundo debate, segunda vuelta, Cámara.

constituyente era que el órgano competente para la elección inicial de las ternas, hiciera la convocatoria⁴⁰¹.

Con todo, es pertinente señalar que en ninguno de los debates del proyecto que culminó con la expedición del A.L. 02 de 2015, se especificó el contenido del deber de llevar a cabo una convocatoria pública reglada *específicamente por la ley*, para la elección de los magistrados de la CNDJ, y tampoco se precisó si el propósito del constituyente era el de establecer *una reserva legal* sobre todas las convocatorias o respecto de cada una de ellas.

En ese sentido, no se trató, como parece considerarlo el Consejo de Estado, de una exigencia central e inexorable del constituyente en la reforma indicada. Por el contrario, a diferencia de lo signado para el proceso de elección de otros funcionarios, el constituyente expresamente limitó en el caso de la CNDJ la idea de que la convocatoria pública reglada tuviera que serlo por ley, eliminando esta exigencia expresa que sí incluyó de manera concreta para la elección de servidores públicos, en otros casos⁴⁰².

(iv) En lo que se refiere a los magistrados de la CNDJ, durante el trámite de aprobación del A.L. 02 de 2015 se discutieron varios aspectos relacionados con el órgano que habría de reemplazar a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, particularmente en relación con la modificación de su forma de elección, que era uno de los principales objetivos de la reforma⁴⁰³.

Aunque en un principio se planteó que los miembros de la CNDJ deberían ser designados directamente por el Presidente de la República, lo cierto es que a partir del **segundo debate** legislativo en Cámara, se mantuvo la competencia en el Congreso en Pleno. También, a lo largo de los debates, se conservó la atribución de designar a los dos órganos de gobierno y administración de la Rama Judicial creados con la reforma, para cumplir distintas funciones en el proceso de elegir algunas de las ternas de los candidatos a esa Corporación

⁴⁰¹ Gaceta del Congreso No. 1029 de 2015. La proposición, elaborada por el Representante Edward Rodríguez establecía: “*Modifíquese el artículo 256 de la Constitución el cual queda así. Entiéndase por convocatoria pública arreglada (sic), el método de selección de funcionarios en el cual se tienen en cuenta los méritos, la trayectoria profesional y las calidades y las cualidades éticas de los aspirantes. Las convocatorias públicas arregladas (sic) consistirán en la selección de funcionarios por parte de la entidad competente. La entidad competente realizará una convocatoria pública en la cual se señalarán los requisitos que deben cumplir quienes deseen postularse al cargo. Quienes cumplan los requisitos y se postulen, deberán presentar un examen integral, donde se evaluarán sus conocimientos, actitudes profesionales, psicológicas y éticas, los mejores puntajes del concurso concurrirán en una audiencia pública en la cual debatirán y se harán oposición unos a otros de forma tal se valoren entre ellos la trayectoria profesional, las cualidades profesionales y demás actitudes relevantes. Finalizada la audiencia, quienes intervinieron como postulados en ella, elegirán una terna para que de ella sea elegido por la autoridad competente la persona que ocupará el cargo*”.

⁴⁰² Ello puede verse en los antecedentes del cambio constitucional relacionados con el artículo 231 superior.

⁴⁰³ Al respecto, el Ministro de Justicia Yesid Reyes Alvarado señaló: “*la Comisión Nacional de Disciplina Judicial que va a mantener una estructura similar a la que tiene ahora la sala disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, con unas funciones iguales y va a variar solamente la forma de elección de los Magistrados que la componen*” (Gaceta del Congreso No. 239 de 2015).

(v) Asimismo, el constituyente trató de definir un proceso previo para la conformación de las ternas que serían presentadas al Congreso. En este sentido, la ponencia para el primer debate en el Senado precisó que la designación de los ternados debía estar precedida de un *“concurso de méritos por oposición, adelantado por la Dirección de la Magistratura”*⁴⁰⁴. Sobre este particular, una de las senadoras ponentes explicó que el propósito de esa modificación constitucional era eliminar el *“origen político”* que, en su opinión, tuvieron los magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura⁴⁰⁵.

Igualmente, durante el primer debate en el Senado, se agregó que la elección que le correspondía al Congreso de la República debía efectuarse *“libremente”*, para indicar que dicha corporación pública tenía la posibilidad de escoger entre cualquiera de los integrantes de la terna, sin importar el puesto que hubiese ocupado la persona en el concurso de méritos inicialmente considerado⁴⁰⁶.

En ese sentido, la Plenaria del Senado de la República mantuvo el sistema de escogencia de los Magistrados, consistente en un *“concurso de méritos adelantado por el Consejo de Gobierno Judicial”* y su posterior elección por el Congreso de la República⁴⁰⁷.

(vi) Sin embargo, en la ponencia para primer debate en segunda vuelta en Cámara, se propuso *“modificar el mecanismo de elección de los Magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, para que el Presidente de la República nomine tres de las siete ternas de las cuales serán nombrados estos Magistrados”*⁴⁰⁸ y se introdujo un cambio sustancial adicional en el texto, pues se prescindió del concurso de méritos, que se sustituyó finalmente por una *“convocatoria pública previa”*⁴⁰⁹. Esta última modificación, no fue fundamentada más allá de su referencia en la ponencia,

⁴⁰⁴ Gaceta del Congreso No. 138 de 2015.

⁴⁰⁵ Gaceta del Congreso No. 305 de 2015. En relación con este aspecto, la senadora Claudia Nayibe López Hernández afirmó: *“La Sala Disciplinaria actual que pasa a ser este Consejo Nacional de Disciplina. La ponencia ya enmienda la mitad de los problemas, por un lado el origen, antes era un origen político, el Presidente postulaba, el Congreso elegía, eso se prestó para pago de favores, por eso fue que terminaron gente de las peores calidades, unos acuerdos políticos, eso ya no volverá a ocurrir. En adelante, primero tendrán requisitos muchos más altos que los actuales. Y segundo serán elegidos por concurso de méritos organizado por la Dirección de la Magistratura. Entonces solucionado el problema del origen (...) en adelante no habrá acuerdos politiqueros para designar Magistrados, habrá concurso”*

⁴⁰⁶ Sobre el particular, una de las senadoras ponentes sostuvo: *“para ir resolviendo las inquietudes sobre el tema, doctora Viviane, que quede claro que el Congreso puede escoger a cualquiera de la terna, se dice con claridad, los cuales serán elegidos libremente por el Congreso en Pleno de ternas enviadas por el Consejo de Gobierno Judicial”* (Gaceta del Congreso No. 305 de 2015). Así mismo, el senador Hernán Francisco Andrade Serrano manifestó: *“ese libremente obedeció a que como viene de un concurso de una lista, quisimos precisar que no nos fueran a señalar, que había que escoger obligatoriamente al primer lugar de la lista”* (Gaceta del Congreso No. 644 de 2015).

⁴⁰⁷ En el sexto debate, uno de los senadores ponentes enfatizó que los Magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial *“[s]erán escogidos, óigase bien, por concurso de méritos. Serán escogidos por concursos de méritos que hoy no se escoge la Sala Disciplinaria de esa manera”* (Gaceta del Congreso No. 644 de 2015).

⁴⁰⁸ Gaceta del Congreso No. 289 de 2015.

⁴⁰⁹ Gaceta del Congreso No. 289 de 2015.

ni tampoco fue objeto de mayor discusión en la Comisión Primera de la Cámara de Representantes⁴¹⁰, aunque sí fue fruto de la modificación de una atribución previamente asignada al Consejo de Gobierno Judicial, como era el desarrollo del concurso de méritos.

(vii) Por último, en la ponencia para segundo debate en la Cámara de Representantes, en la segunda vuelta, se consideró que uno de los ajustes que debían realizarse al texto de la reforma constitucional consistía en “[e]stablecer, - como con los magistrados de las altas cortes -, que los magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial [fueran] elegidos de ternas conformadas por convocatoria pública reglada”⁴¹¹. Sobre este punto, conviene anotar, que el A.L. 02 de 2015 modificó el artículo 231 de la Constitución Política para modificar algunas reglas en la elección de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, pero con ellos hizo una distinción muy concreta frente a la elección de los miembros de la CNDJ, pues para esta elección señaló que la “convocatoria pública reglada” debía serlo de “conformidad con la ley”⁴¹² y para el caso de la integración de las ternas para magistrados de la CNDJ⁴¹³ se abstuvo directamente de hacer esa precisión. Por lo que se insiste en la especificidad de la regulación de la convocatoria, que en este caso propuso el constituyente en mención.

(viii) En cuanto a la existencia de un “**régimen de transición**” para la eliminación de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y la entrada en funcionamiento de la CNDJ, debe decirse que desde el inicio del proceso de reforma constitucional, el constituyente mostró su interés en adoptar mecanismos para facilitar la transición entre la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y la nueva Corporación.

Dicha preocupación comenzó a evidenciarse en la ponencia para el primer debate en Cámara, en la cual se fijó “*un régimen de transición para la actual Sala Jurisdiccional Disciplinaria y los Consejos Seccionales de la Judicatura que evitará traumatismos en relación con los procesos disciplinarios y garantizará los derechos adquiridos de los magistrados de carrera*”⁴¹⁴.

Posteriormente, durante el debate en el Senado, varios parlamentarios insistieron en la necesidad de suprimir completamente a la Sala Disciplinaria

⁴¹⁰ Gaceta del Congreso Nos. 289 y 480 de 2015.

⁴¹¹ Gaceta del Congreso No. 341 de 2015.

⁴¹² “**Artículo 231.** Los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado serán elegidos por la respectiva Corporación, previa audiencia pública, de lista de diez elegibles enviada por el ~~Consejo de Gobierno Judicial~~ Consejo Superior de la Judicatura tras una convocatoria pública reglada de conformidad con la ley y adelantada por la Gerencia de la Rama Judicial.”

⁴¹³ Gaceta del Congreso 1029 de 2015.

⁴¹⁴ Gaceta del Congreso No. 694 de 2014. Informe de Ponencia para Primer Debate al Proyecto de Acto Legislativo

del Consejo Superior de la Judicatura⁴¹⁵. En este sentido, se propusieron dos alternativas para garantizar la transición entre dicha Sala y la Comisión Nacional de Disciplina Judicial⁴¹⁶: **(a)** por una parte, establecer que los magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura continuarían en sus cargos hasta que culminaran sus períodos y, conforme se fueran generando nuevas vacantes, se aplicarían las nuevas reglas de elección⁴¹⁷. Esta alternativa implicaba que los magistrados de la citada Sala Jurisdiccional pasaran a conformar la CNDJ⁴¹⁸. La segunda opción **(b)** fue disponer que en el término de un año debía entrar en funcionamiento la CNDJ, con lo cual se suprimía la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y los magistrados de la nueva Corporación serían designados desde el principio, con las reglas adoptadas en la reforma.

El Congreso de la República, a partir del sexto debate y hasta la versión final del acto legislativo, acogió la segunda opción reseñada, que daba cuenta de la necesidad de establecer un término perentorio para la entrada en funcionamiento de la CNDJ. En relación con el asunto, el senador Roy Barreras indicó:

“[M]ientras se crea la nueva Comisión Nacional de Disciplina, que no dice en cuánto tiempo hay que crearla, estos señores se quedan sentados allí eternamente, porque esto no le pone plazos ni términos, se quedan hasta que terminen su proceso, es más, por mandato de la Constitución quedan vitalicios los señores de la Judicatura, porque esta Constitución que estamos construyendo no le pone término.

⁴¹⁵ Gaceta del Congreso No. 305 de 2015.

⁴¹⁶ En relación con ambas alternativas, la senadora ponente Claudia Nayibe López Hernández indicó: “hay dos alternativas (...) para esta transición, de un lado la que explicaba el doctor Andrade y es que de los siete miembros actuales cinco terminan su periodo en el transcurso del próximo año, entonces una opción es decir bueno, cada vez que se genere una vacante se reemplazará con las reglas nuevas (...) esa sería una posibilidad y entonces en la práctica en el transcurso del próximo año quedan cinco de siete reemplazados con las nuevas reglas, o la otra posibilidad, es decir, que en el transcurso del próximo año se elegirá a todos los siete con las nuevas reglas” (Gaceta del Congreso No. 306 de 2015). Véase también: Gaceta del Congreso No. 305 de 2015.

⁴¹⁷ En defensa de esta postura, intervino el Ministro de Justicia Yesid Reyes Alvarado en los siguientes términos: ¿Por qué no acabarlos de una vez?, son dos cosas distintas acabar con funcionarios encargados de administrar, de comprar papel para la rama judicial y pagar las cuentas de luz de los juzgados. Y otra retirar todos los jueces encargados de juzgar miles de investigaciones disciplinarias que quedarían directamente paralizadas, son los Magistrados, sí, que son los encargados de la investigación disciplinaria, todos esos Magistrados tienen a su cargo expedientes que de una u otra manera han estudiado, están avanzando muchos a punto de resolverse. Ya de hecho este año vamos a tener un problema muy grande, práctico, porque todos los Magistrados de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, menos dos, salen este año. Entonces van a quedar solamente dos Magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria al final de este año, de los actuales, pero por lo menos esos dos Magistrados que quedan, que continúen con el trámite normal de los procesos disciplinarios mientras se acaba su periodo, porque lo otro en la práctica va a generar un caos, la parálisis absoluta de la facultad disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura.

Por eso yo insisto también en que mantengamos los periodos de los Magistrados actuales de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria, que como les digo en la práctica van a ser solamente dos, porque al resto se les vence el periodo este mismo año” (Gaceta del Congreso No. 305 de 2015).

⁴¹⁸ El texto contentivo de esta propuesta indicaba: “Los Miembros de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial serán nombrados con base en las reglas establecidas en el presente artículo, conforme vayan creándose vacantes de los actuales Miembros de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura” (Gaceta del Congreso No. 213 de 2015).

Entonces yo sugeriría (...) que incluyamos en el artículo un término de transitoriedad que exija la elección de esta Comisión Nacional como ordena este artículo 20 y le pongamos un límite al ejercicio de estos señores del Consejo actual de la Judicatura, Sala Disciplinaria”⁴¹⁹.

El término que se propuso fue de un año, para la entrada en funcionamiento de la CNDJ. El citado plazo fue acogido por la plenaria del Senado de la República en el sexto debate, en el cual se avaló una proposición sustitutiva que modificó el párrafo transitorio de la norma. Este cambio fue explicado por la senadora Daira de Jesús Galvis Méndez del siguiente modo:

“existe un término que es el de un año, de esta manera se le facilita a la mayor parte de Magistrados que están para salir del Consejo Superior de la Judicatura (sic), pero al tiempo no se interrumpe la función, porque la Comisión Nacional Disciplinaria (sic) de Disciplina Judicial va a entrar a asumir de manera inmediata los procesos que están cursando en la Sala Jurisdiccional y Disciplinaria (sic) que fuera objeto de modificación”⁴²⁰.

Finalmente, en la Cámara de Representantes se introdujo una proposición para que la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura cesara sus funciones únicamente cuando se posesionaran los magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial⁴²¹. En este marco, durante la discusión, los congresistas manifestaron su intención de establecer un término de un año para que las funciones del antiguo órgano fueran asumidas por la nueva Corporación, como un lapso de tiempo que tenía dos propósitos: el primero, que la mayoría de miembros de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria concluyeran sus períodos constitucionales; y el segundo, que los *órganos de gobierno y administración* de la Rama Judicial dispusieran del tiempo suficiente para *organizar el concurso de méritos o la convocatoria pública previa*, para la designación de las ternas respectivas.

(ix) Estos antecedentes le permiten a la Sala concluir, a partir del trámite legislativo del A.L. 02 de 2015, que el querer del constituyente frente a esta reforma, era: **(a)** conceder a los convocantes y, para el caso objeto de estudio, al Consejo de Gobierno Judicial, hoy el CSJ, la facultad de regular las convocatorias públicas correspondientes para designar las ternas y no asignarle al Legislador esa función, por expresa diferenciación con otros procesos de selección. Además, **(b)** su interés desde siempre, fue facilitar la transitoriedad de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del CSJ a la CNDJ de una manera limitada en el tiempo, para evitar precisamente situaciones como la que ahora acontece.

229. Por último, en lo que respecta al defecto en estudio y su relación con la presunta interpretación sistemática que el Consejo de Estado propone como

⁴¹⁹ Gaceta del Congreso No. 305 de 2015.

⁴²⁰ Gaceta del Congreso No. 644 de 2015.

⁴²¹ Gaceta del Congreso No. 480 de 2015.

forma de definir la aplicación o no de otras normas constitucionales presuntamente involucradas, lo cierto es que ante el desconocimiento de la modulación de la sentencia constitucional analizada y por ende de la cosa juzgada constitucional, el proceso interpretativo que se propuso en la providencia acusada resultó inadecuado. Las razones especificadas por la Corte, en la parte motiva de la sentencia C-285 de 2016, que hizo tránsito a cosa juzgada constitucional, habilitaban al CSJ para hacer la convocatoria pública reglada para conformar las ternas que le competen, que corresponden también a lo previamente analizado, como la voluntad del constituyente.

230. Este hecho hacía innecesario entonces, desde la perspectiva del querer del constituyente, acudir al artículo 126 superior para complementar una norma cuyo texto ya incluía un proceder concreto y especial para la regulación de la convocatoria pública reglada, avalado tanto por la sentencia C-285 de 2016, como por el constituyente del 2015. Una aproximación soportada también, por el parágrafo transitorio del artículo 257A que el Consejo de Estado desestimó sin más, y que establecía un término de un año para la elección correspondiente. Una selección que realizada a partir de las facultades conferidas, en este caso, al CSJ era perfectamente posible de asumir sin mayores inconvenientes en ese periodo, pero que, bajo las exigencias impuestas por el Consejo de Estado a partir del artículo 126 superior, exigía el cumplimiento de múltiples etapas difíciles de acomodar en un periodo tan corto, sin riesgo de un real incumplimiento, como podían ser (i) el trámite y aprobación de la ley que reglamentaba la convocatoria; (ii) la expedición oportuna de la convocatoria por las entidades competentes; (iii) el deber de aquellas de surtir a partir del procedimiento interno de conformación de las ternas y (iv) la posterior decisión del Congreso de la República de elegir a los Magistrados que debían posesionarse. Lo anterior, sin contar con el hecho mismo de que la ambigüedad en la providencia del Consejo de Estado, hizo suponer a muchos que el trámite exigible era además, el de una ley estatutaria.

231. Se trató entonces de una interpretación "sistemática", que desconoció el valor mismo del parágrafo transitorio indicado, el alcance dado por el constituyente a esa vocación de transitoriedad estipulada en el precepto constitucional en mención; la interpretación normativa realizada por Corte que avalaba el cumplimiento de la voluntad constituyente frente a esa disposición, conforme a la sentencia que hizo tránsito a cosa juzgada constitucional, y finalmente, desconoció el principio del efecto útil en la interpretación de esa norma constitucional, generando como se ha visto, la configuración de un **bloqueo institucional inconstitucional**, con efecto en diferentes aspectos de la estructura y funcionamiento de la Constitución.

Conclusiones de la Sala: la providencia del Consejo de Estado incurrió en un defecto por violación directa de la Constitución

232. Este Tribunal termina su examen en el caso concreto, con una observación general: con independencia de las distintas opiniones que tengan los jueces

sobre la jurisprudencia o las diferencias teóricas o académicas que puedan eventualmente existir en estos temas, es a esta Corporación, de manera exclusiva, a quien le compete proferir sentencias que hacen tránsito a cosa juzgada constitucional, debido a su calidad de órgano de cierre de la jurisdicción constitucional.

233. El efecto concreto de esta realidad, implica que toda interpretación que se oponga a lo precisado por este Tribunal con relación al alcance de las normas superiores, conforme a la *ratio decidendi* de sus fallos de control constitucional que hacen tránsito a la *cosa juzgada constitucional*, debe ceder necesariamente ante las consideraciones establecidas por esta Corporación en esas providencias. Y la razón no es otra que asegurar una interpretación uniforme de la Carta, que le dé un sentido único a sus preceptos. Una visión unitaria, que garantice por parte de todos los intérpretes una comprensión unívoca de la Constitución, una coherencia y certeza del ordenamiento jurídico colombiano.

234. Estas razones llevan a la Corte Constitucional a afirmar que, como guardiana de la Carta, está perfectamente habilitada para proferir sentencias interpretativas frente a demandas ciudadanas presentadas en contra de actos reformativos de la Constitución, en los términos del artículo 241-1 superior.

235. Tales atribuciones, propias del control constitucional que le compete y que este Tribunal viene desarrollando desde hace décadas en su jurisprudencia, hacen de la sustitución constitucional y de la modulación de sentencias parte de la doctrina clásica constitucional en estas materias, es decir, corresponde a la práctica común del juez constitucional y del ordenamiento jurídico en su conjunto en las temáticas correspondientes.

236. En ese orden de ideas, la modulación interpretativa propuesta por la Corte Constitucional en la **Sentencia C-285 de 2016**, que es una providencia amparada por la cosa juzgada constitucional, estaba dirigida a asegurar un entendimiento ajustado de las normas modificatorias sobrevivientes a la integridad de la reforma inicialmente planteada por el constituyente, con el fin de facilitar que en los asuntos ligados a la creación del nuevo modelo de jurisdicción disciplinaria y enunciados en el A.L 02 de 2015, se surtiera el tránsito constitucional esperado, de acuerdo al espíritu de la reforma original.

Ello exigía de los jueces constitucionales con posterioridad a esa decisión, acoger en su análisis subsiguiente, una interpretación ajustada a este propósito, que vinculara el artículo 257A superior con la sentencia C-285 de 2016, incluyendo en ello la *ratio decidendi* de esa sentencia, para darle viabilidad a la reforma planteada. La oposición del Consejo de Estado a lo fijado por la Corte Constitucional en esa providencia, no solo desatendió la interpretación vinculante que el intérprete debía aplicar en el caso concreto, y con ello la *ratio decidendi* de la sentencia amparada por la cosa juzgada constitucional que moduló la interpretación de la norma constitucional, sino que su entendimiento separado, contribuyó además al resultado inesperado e inconstitucional de

favorecer la interinidad de un órgano constitucional que debía ser creado de manera perentoria en el término de un año, que luego de más de 5 años no ha podido empezar a funcionar y con ello a perpetuar en el cargo de magistrado a personas que, por disposición de la Constitución, solo pueden ocupar esa dignidad por el término de 8 años.

237. El Consejo Superior de la Judicatura, en consecuencia, sí tenía competencia para proferir el acuerdo controvertido, porque *la ratio decidendi* de la **sentencia C-285 de 2016** le daba sentido al artículo 257A de la Carta, y le permitía entonces interpretar válidamente que la competencia para reglamentar la “*convocatoria pública reglada*” fijada por ese artículo constitucional, correspondía al Consejo de Gobierno Judicial, hoy CSJ. De este modo, el CSJ no usurpó funciones del Legislador en cuanto a la regulación de la convocatoria para conformar las ternas a su cargo, sino que siguió simplemente la interpretación propuesta por la Corte Constitucional en la sentencia C-285 de 2016, que como se ha dicho, integró la norma constitucional, dándole viabilidad a su gestión.

238. Así las cosas, teniendo en cuenta que no era necesario acudir a normas supletorias para llenar ningún vacío normativo, evidentemente no se usurparon competencias del Legislador. El acuerdo acusado simplemente fue proferido, de conformidad con el querer del constituyente y lo enunciado en el artículo 257A de la Carta.

239. Un hecho que no es óbice para que, si el Congreso lo estima conveniente, pueda entrar a regular en cualquier momento el tema a profundidad, ya que como se dijo al analizar el alcance limitado de los decretos autónomos, el Legislador siempre tiene la potestad de modificar o desplazar tales decretos, en los términos previamente enunciados en esta providencia.

240. De acuerdo con lo mencionado hasta el momento el Consejo de Estado incurrió entonces en ***violación directa de la Constitución*** en la providencia acusada. Lo anterior, debido a que **(i)** interpretó inadecuadamente el artículo 257A de la Carta y le dio un alcance que la norma no tenía. En efecto, desconoció en el proceso interpretativo lo dicho en la Sentencia C-285 de 2016, que declaró algunos apartes del A.L 02 de 2015 inexecutable y otros no, pero que en la parte motiva de la providencia, definió el sentido que debía dársele a las normas constitucionales sobrevivientes, entre ellas el artículo 257A de la Carta, con el fin de materializar los objetivos de la reforma propuesta por el constituyente en relación con la selección de los Magistrados de la CNDJ; **(ii)** el deber del intérprete constitucional no era entonces desestimar la providencia de la Corte y sus alcances, por ser contrarios a posiciones del Consejo de Estado relacionadas con la sustitución constitucional, sino acoger la *ratio decidendi* de esa sentencia, amparada por la cosa juzgada constitucional, para darle sentido a la norma superior reseñada; **(iii)** porque desconocer aspectos inescindibles de la parte motiva de la Sentencia C-285 de 2016 que nutrían la interpretación última de la disposición constitucional enunciada implicó olvidar que si bien la

parte resolutive de las sentencias de constitucionalidad es definitivamente obligatoria, lo es también su parte motiva y su fuerza es también vinculante, cuando *“los conceptos consignados en esta parte guarden una relación estrecha, directa e inescindible con la parte resolutive; en otras palabras, aquella parte de la argumentación que se considere absolutamente básica, necesaria e indispensable para servir de soporte directo a la parte resolutive de las sentencias y que incida directamente en ella, es obligatoria”*⁴²².

241. Más allá de tratarse entonces de otros defectos de procedencia de la tutela contra providencias judiciales, como lo alegó el CSJ, de lo que se trató aquí fue del desconocimiento de una providencia con efectos vinculantes de obligatorio cumplimiento, que hizo tránsito a cosa juzgada constitucional, a partir de la cual se determinó el alcance de varias normas constitucionales concretas y se le dio sentido a una articulación constitucional, que al ser desestimada por el Consejo de Estado en su sentencia, le restó valor a normas constitucionales vigentes y operantes y favoreció la consolidación final de un **bloqueo institucional inconstitucional**. Por lo que se consolidó la violación directa de la Constitución, lo que le da respuesta a los problemas jurídicos de fondo que planteó esta Sala al inicio del presente estudio.

242. De este modo, en el caso del control abstracto de constitucionalidad, se concluye que, si una norma es declarada exequible con precisiones interpretativas o de manera condicionada, *“los operadores jurídicos tienen la obligación de utilizar el enunciado legal con la prescripción adicionada por parte de la Corte, puesto que ésta hace parte de la norma, al ser considerada el único significado que respeta el ordenamiento superior”*⁴²³. Lo propio ocurre con las precisiones interpretativas que hace la Corte en la *ratio decidendi* de las sentencias de constitucionalidad amparadas por la cosa juzgada constitucional.

Así, cuando los jueces simplemente ignoran o contrarían una sentencia de esta naturaleza, *“violan la Constitución, en cuanto la aplican de manera contraria a aquélla en que ha sido entendida por el juez de constitucionalidad a través de la doctrina constitucional que le corresponde fijar”*⁴²⁴ y por lo tanto incurren, como el Consejo de Estado en este caso, en un defecto por violación de la Constitución, que se constituye en una causal específica de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

Consideraciones finales

243. La Sala Plena de la Corte Constitucional, en consideración a lo expuesto, concluye finalmente que, con la sentencia del 6 de febrero de 2018, el Consejo de Estado incurrió en el defecto de *violación directa de la Constitución*, porque desconoció el alcance dado al artículo 257A superior conforme a la sentencia C-285 de 2016, lo que hace procedente la tutela contra providencias judiciales.

⁴²² Corte Constitucional. Sentencia C-037 de 1996. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa

⁴²³ Corte Constitucional. Sentencia SU-068 de 2018 M.P. Alberto Rojas Ríos.

⁴²⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-260 de 1995

Por este motivo, la Corte Constitucional dejará sin efectos el fallo en mención y, por las razones que a continuación se explican, ordenará al CSJ que emita los actos administrativos en ejercicio de sus atribuciones constitucionales para reglamentar la convocatoria pública que le permitirá a esa Corporación definir las cuatro ternas que deben ser enviadas al Congreso, para la elección de los Magistrados de la futura CNDJ.

244. Ahora bien, aunque el Acuerdo adoptado por el CSJ y cobijado por la decisión del Consejo de Estado fue proferido en su momento con base en la competencia que le otorga el artículo 257A de la Constitución, podría concluirse que, como consecuencia de la presente tutela, al dejarse sin efectos la sentencia que declaró su nulidad, el mencionado acuerdo recobra validez y vigencia.

245. No obstante, a juicio de la Corte ese acto administrativo perdió su fuerza ejecutoria, por las razones que a continuación se presentan:

(i) En efecto, el artículo 91, numeral 2° de la Ley 1437 de 2011⁴²⁵ prevé que los actos administrativos en firme perderán obligatoriedad y, por lo tanto, no podrán ser ejecutados “*cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho*”. Esta causal, que la jurisprudencia y la doctrina denominan el **decaimiento del acto administrativo**, se configura cuando “*ya no existen las circunstancias de modo, tiempo y lugar que le sirvieron de base*” o cuando ocurre “*a) la derogación o modificación de la norma legal en que se fundó el acto administrativo; b) la declaratoria de inexecuibilidad de la norma constitucional o legal hecha por el juez que ejerce el control de constitucionalidad, (...); o c) la declaratoria de nulidad del acto administrativo de carácter general en que se fundamenta la decisión de contenido individual o particular*”⁴²⁶.

246. En el caso del Acuerdo PSAA16-10548 del 27 de julio de 2016, si bien podría pensarse que sus fundamentos de derecho no han sido en principio, alterados⁴²⁷, por cuanto la decisión de la Corte avaló la posición del CSJ en el debate sobre sus competencias constitucionales, lo cierto es que esa conclusión es imprecisa, pues el objetivo de esta sentencia es, principalmente, el de rescatar las atribuciones constitucionales que en realidad tiene el CSJ en virtud de la Carta. Eso supone desde una perspectiva interpretativa que, en sentido estricto, los fundamentos constitucionales del acto atacado no necesariamente son los mismos que los que operan en la actualidad en cuanto al alcance del

⁴²⁵ «Artículo 91. Pérdida de ejecutoriedad del acto administrativo. Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos en firme serán obligatorios mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Perderán obligatoriedad y, por lo tanto, no podrán ser ejecutados en los siguientes casos: (...) 2. Cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho.(...).»

⁴²⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera Subsección A. Sentencia del 19 de marzo de 2020. C.P. María Adriana Marín, Radicado 11001-03-26-000-2016-00144-00 (57917). Consejo de Estado, Sección Cuarta. Sentencia del 15 de agosto de 2018. C.P. Milton Chaves García, Radicado 11001-03-27-000-2016-00012-00 (22362).

⁴²⁷ Este acto administrativo se expidió con base en las atribuciones señaladas en el artículo 19 del Acto Legislativo 2 de 2015 (Art. 257 A C.P.) y la sentencia C-285 de 2016.

artículo 257A superior, por lo que podrían modificarse para acoger todas las aristas de este debate, hacia el futuro, para avanzar en claridades institucionales que requiere la Rama Judicial.

Ocurre lo mismo, paralelamente, con los fundamentos de hecho del acto en mención, pues las circunstancias que justificaron inicialmente su expedición, por el paso de los años se han venido modificando. En efecto, al momento en que se emitió el acuerdo señalado, no se había producido el **bloqueo institucional inconstitucional** que hoy existe con ocasión de la interpretación que realizó la Sala Plena del Consejo de Estado en los términos ya mencionados, ni la alteración institucional de las funciones constitucionales disciplinarias.

247. Por lo tanto, dada la claridad que ahora existe frente a las distintas aristas relacionadas con la interpretación del artículo 257A superior y de la *convocatoria pública reglada* con los principios constitucionales que buscan asegurar la transparencia, moralidad, objetividad, equidad de género, igualdad de oportunidades y celeridad, entre otras, así como el interés de superación *del bloque institucional inconstitucional* que se ha derivado de los hechos objeto de análisis, es factible concluir *las circunstancias de modo, que le sirvieron de base* para la expedición del Acuerdo PSAA16-10548 del 27 de julio de 2016 en realidad se han modificado.

248. Un hecho que permite concluir que el Acuerdo PSAA16-10548 del 27 de julio de 2016 perdió su fuerza ejecutoria y que resulta más consecuente no disponer la reviviscencia del mismo, es la alteración en la realidad de las circunstancias que se han gestado desde su expedición. Es claro que las autoridades convocantes han cambiado, que la interinidad en la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura ha agravado la situación de la jurisdicción disciplinaria y dada la urgencia que se adopten remedios definitivos para fortalecer la institucionalidad general de la Rama Judicial y proteger los derechos del CSJ, es razonable entender que es necesario expedir nuevos actos jurídicos que cumplan con el mandato constitucional de contribuir a la conformación de la CNDJ.

249. En cuanto a la petición dirigida a que la Corte Constitucional extienda los efectos de este fallo a la sentencia proferida por el Consejo de Estado que anuló el Decreto del Presidente, esta Sala no puede concederla. En efecto, pese a que es cierto que en esta providencia se estudió si el CSJ, como una de las autoridades que contribuyen a conformar el nuevo órgano jurisdiccional, podía reglamentar o no la convocatoria pública descrita, no analizó la situación concreta del Presidente, por lo que se trata de un evento fáctico y normativo diverso, que no ha sido objeto de debate ni de estudio en esta oportunidad.

Sin embargo, como esta sentencia dejó en claro que el CSJ tiene la competencia constitucional para elaborar de manera concreta un reglamento necesario para adelantar la convocatoria pública a su cargo, siguiendo los lineamientos

constitucionales y de ley, nada obsta para que el Presidente de la República, al considerar los alcances interpretativos que en realidad tiene la *convocatoria pública reglada* en los términos del artículo 257A superior, realice la convocatoria pública reglada y elabore las ternas que le corresponden en virtud de lo dispuesto en la Constitución, a fin de garantizar la operatividad de la CNDJ y superar el *bloqueo institucional inconstitucional existente*.

No obstante lo anterior, si el Legislador reglamenta el tema para futuras convocatorias, a partir de la expedición de las normas correspondientes, deroga y desplaza en la materia, la competencia antes descrita.

250. Por las razones expuestas y, en especial, para recuperar las atribuciones constitucionales del CSJ y para superar el bloqueo institucional inconstitucional la Corte Constitucional dispondrá que las autoridades a las que se refiere el artículo 257A de la Constitución, dentro de los 2 meses siguientes a la notificación de esta sentencia, envíen al Congreso de la República, previa convocatoria pública reglada, las ternas que les corresponden conformar, para efectos de que el Congreso de la República proceda a la elección de los Magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial antes de concluir el año en curso. Esas medidas son indispensables para contribuir a superar los efectos inconstitucionales que aún tiene la interpretación de la Constitución que efectuaron las autoridades encargadas de darle efectividad, pero ello no excluye las responsabilidades particulares que ha generado esta situación.

251. De otra parte, dadas las características de la función jurisdiccional y la necesidad de mantener la independencia funcional de la Rama Judicial, la Carta de 1991 quiso someter a los funcionarios judiciales pertenecientes a ella, al control de unos órganos específicos que constituyen hoy la jurisdicción disciplinaria, en consonancia con la autonomía estructural y funcional que le es propia⁴²⁸.

Dicho control cobija, como ya vimos, no solamente a funcionarios y empleados judiciales, sino también a los abogados⁴²⁹, que según un informe sobre las sanciones y destituciones impuestas desde 1992 hasta el 31 de marzo del 2019 por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria⁴³⁰, se trata de **un total de 20.673 profesionales sancionados**⁴³¹. El número de servidores judiciales castigados

⁴²⁸ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-948 de 2002. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

⁴²⁹ El Código Disciplinario del Abogado (Ley 1123 del 2007) describe las faltas contra la dignidad de la profesión, contra el decoro profesional y contra el respeto debido a la administración de justicia; otras se relacionan con la lealtad debida al cliente, faltas a la honradez, a la debida diligencia y el incumplimiento del deber de prevenir litigios y facilitar mecanismos alternativos de solución de conflictos

⁴³⁰ Informe de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria publicado en *Ámbito Jurídico*, del 8 de mayo de 2019. En: <https://www.ambitojuridico.com/noticias/general/procesal-y-disciplinario/mas-de-20-mil-abogados-han-sido-sancionados-por-el>

⁴³¹ El consolidado de las decisiones de la Sala Disciplinaria indica que la sanción más impuesta a los abogados en estos 27 años es la suspensión (11.708 abogados), seguida de la censura (7.907 abogados), la exclusión (580 abogados), la amonestación (320 abogados) y la multa (158 abogados). Dichas faltas pueden ser sancionadas con: (i) **Censura**. Consiste en la reprobación pública que se hace al infractor por la falta cometida; (ii) **multa**. Es una sanción de carácter pecuniario que no puede ser inferior a un salario mínimo mensual ni superior a 100; (iii) **suspensión**. Consiste en la prohibición de ejercer la profesión por el término señalado en el fallo, oscila

disciplinariamente según ese mismo informe fue de 2.783 personas⁴³², hasta la fecha previamente mencionada.

Como la función disciplinaria pretende precisamente garantizar la obediencia al ordenamiento jurídico, la disciplina, el comportamiento ético, la moralidad y la eficiencia de los servidores públicos y abogados, con miras a asegurar el buen funcionamiento de los diferentes servicios que prestan y finalmente la adecuada gestión de la administración de justicia, dicha función constituye una pieza clave en la labor del Estado de promover una solución adecuada a los conflictos y de garantizar una convivencia pacífica de los asociados.

252. En ese orden de ideas, teniendo en cuenta que con la situación de interinidad señalada muchos de los procesos de constitución de esa jurisdicción disciplinaria se vieron truncados, se recuerda que corresponde al CSJ la responsabilidad de contribuir en la consolidación de la CNDJ, por lo que le compete la misión de garantizar el personal y los recursos necesarios para responder a los nuevos retos y encargos que se derivan de la modificación constitucional indicada. Se trata de una responsabilidad que requiere el apoyo del Gobierno y del Congreso Nacional para facilitar esa gestión, por lo que se llama al Consejo Superior de la Judicatura y al Gobierno para que, de una forma mancomunada, de acuerdo con sus competencias, apoyen el desarrollo y consolidación definitiva de la jurisdicción disciplinaria, en los términos previstos por el A.L. 02 de 2015.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO. - REVOCAR el fallo proferido, en segunda instancia, por la Sección Cuarta de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado del 30 de mayo de 2019, dentro del expediente T-7.494.532. En su lugar, **CONCEDER** el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, defensa y de acceso a la administración de justicia del Consejo Superior de la Judicatura.

SEGUNDO.- Como consecuencia de lo anterior, **DEJAR SIN EFECTOS**, la sentencia del 6 de febrero de 2018 dictada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en los términos de esta providencia.

entre dos meses y tres años y (iv) **exclusión**. Consiste en la cancelación de la tarjeta profesional y la prohibición para ejercer la abogacía.

⁴³² Informe de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria publicado en *Ámbito Jurídico*, del 8 de mayo de 2019. En: <https://www.ambitojuridico.com/noticias/general/procesal-y-disciplinario/mas-de-20-mil-abogados-han-sido-sancionados-por-el>

TERCERO.- DISPONER que las autoridades a las que se refiere el artículo 257A de la Constitución, dentro de los 2 meses siguientes a la notificación de esta sentencia que realizará la Secretaría General de la Corte Constitucional, deberán enviar al Congreso de la República, previa convocatoria pública reglada, las ternas que les corresponden conformar, para efectos de que el Congreso de la República proceda a la elección de los Magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial antes de concluir el año en curso.

CUARTO. – Por Secretaría General, **LÍBRENSE** las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

ALBERTO ROJAS RÍOS
Presidente

RICHARD STEVE RAMÍREZ GRISALES
Magistrado (E)

DIANA FAJARDO RIVERA
Magistrada

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ
Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO
Magistrado
(con aclaración de voto)

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO
Magistrado
(con aclaración de voto)

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Magistrada

(Con impedimento Aceptado)
CRISTINA PARDO SCHLESINGER
Magistrada

JOSE FERNANDO REYES CUARTAS
Magistrado

MARTHA SACHICA MENDEZ
Secretaria General