



**CONSEJO DE ESTADO
SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

Bogotá D.C., siete (7) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

CONSEJERO PONENTE: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS

**Referencia: NULIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD
Radicación: 11001-03-24-000-2018-00441-00
Demandante: JUAN CARLOS LÓPEZ RICO
Demandado: JURISDICCIÓN ESPECIAL PARA LA PAZ – JEP
Tema: MAGISTRADOS SUPLENTE EN LA JURISDICCIÓN ESPECIAL
PARA LA PAZ – JEP**

Sentencia de única instancia

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo decide la demanda que promovió el ciudadano **Juan Carlos López Rico** en ejercicio del **medio de control de nulidad por inconstitucionalidad**, previsto en el artículo 135 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –en adelante CPACA–.

I.- ANTECEDENTES

I.1.- La demanda¹

1. El ciudadano **Juan Carlos López Rico** acudió a esta jurisdicción, en ejercicio del **medio de control de nulidad por inconstitucionalidad** previsto en el artículo 135 del CPACA, con el objeto de obtener la declaratoria de **nulidad de los artículos 8°, 29, 34 y 42 del Acuerdo 001 de 9 de marzo de 2018**, a través del cual se adoptó el **Reglamento General de la Jurisdicción Especial para la Paz** –en adelante JEP–.

¹ Ver folios 2 a 11, cuaderno principal 1.

2. Las disposiciones y apartes cuestionados de los precitados artículos –conforme fueron señalados en negrillas en el texto de la demanda– son los siguientes:

«[...] el artículo 8º del Acuerdo 001 de 2018 [norma que señala las funciones de la Plenaria de la JEP, la cual está integrada por las magistradas y magistrados titulares que conforman las Salas de Justicia y el Tribunal para la Paz] en los apartes donde se indica que podrá nombrar magistrados suplentes o sustitutos **“por tiempo determinado o una tarea específica que podrá ser renovado por la misma Plenaria, a determinadas Salas de Justicia o Secciones del Tribunal para la Paz”**.

[...] el artículo 29 del Reglamento Interno, modificado mediante Acuerdo 003 de septiembre de 2018 [norma que en su parte inicial señala: *Magistrados o magistradas suplentes o sustitutos: A disposición de la JEP están 13 magistradas o magistrados colombianos adicionales a las magistrados y magistradas titulares en calidad de magistrados y magistradas suplentes o sustitutos (...)*], en el aparte que indica: **“En caso de que se requiera por razones de carga de trabajo, vacancia temporal o definitiva de los titulares se procederá así: [...]**.

[...] el artículo 34 del Acuerdo 001 de 2018 en los apartes donde se indica: **“Función de conjueces y conjuezas: Cuando por imposibilidad numéricas no sea posible alcanzar la mayoría decisoria para adoptar una decisión definitiva en casos de ausencia temporal por licencia, impedimento o recusación legalmente aceptada, las magistradas y magistrados suplentes o sustitutos cumplen la función de conjuezas y conjueces.**

Cuando la vacante para decidir no pueda ser llenada por conjueces y/o conjuezas escogidos por sorteo por el órgano de gobierno, la Presidencia de la JEP convocará al Comité de Escogencia para que sirva llevar a cabo un nuevo proceso de convocatoria pública para la selección de nuevos magistradas o magistrados suplentes o sustitutos”.

[...] Que es nulo el artículo 42 del Acuerdo 001 de junio de 2018, que establece: **“Artículo 42. Movilidad. La asignación de magistrados y magistradas a las distintas salas y secciones en función de la acumulación de trabajo de unas y otras se llevará a cabo de conformidad con los siguientes criterios:**

a) La respectiva sala o sección elevará al órgano de gobierno su solicitud de asignación temporal de uno o varios magistrados o magistradas titulares de la JEP, debidamente justificada en razón a la acumulación de trabajo.

b) El órgano de gobierno de la JEP evaluará y decidirá oportunamente sobre la asignación temporal de una o varias magistradas o magistrados, respetando los principios de imparcialidad, independencia, transparencia, confidencialidad y las garantías de los sujetos procesales conforme a lo establecido en los estándares internacionales pertinentes.

c) La movilidad de los magistrados o magistradas sólo podrá ser entre salas, o entre secciones, atendiendo la especialidad de los asuntos a abordar.

d) La movilidad de los integrantes de la planta adscrita a los despachos podrá ser entre salas o secciones, o de salas a secciones y viceversa.

e) Los magistrados o magistradas temporalmente asignadas para atender la (sub) sección respectiva sin participar en la votación.

f) La sala o sección podrá, de forma unánime, pedir la asignación con plenos derechos de un magistrado/a de otra sala o sección, debidamente justificada. [...]».

3. El demandante igualmente solicitó la suspensión provisional de las disposiciones y apartes anteriormente citados por encontrarlos inconstitucionales al haber modificado la figura de los magistrados suplentes, así como sus funciones y vacancias.

I.2.- Las normas violadas por las disposiciones acusadas

4. El accionante consideró que las disposiciones acusadas desconocen: **i)** el Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y Construcción de una Paz Estable y Duradera –en adelante Acuerdo Final para la Paz–, en particular el punto 5.1.2. del mismo –numerales 65 a 70–, así como el punto 5.3. del acuerdo complementario; **ii)** el artículo 7º del Acto Legislativo número 01 de 2017 “*por medio del cual se crea un título de disposiciones transitorias de la Constitución para la terminación del conflicto armado y la construcción de una paz estable y duradera y se dictan otras disposiciones*”, y **iii)** los artículos 1º, 2º, 8º, 23, 24 y 25 de la Convención de Derechos Humanos de la OEA - Convención Americana sobre Derechos Humanos-.

I.3.- El concepto de violación

5. Manifestó el demandante que, luego de comparar las disposiciones y apartes acusados con lo establecido, tanto en el artículo 5.1.2. del Acuerdo para la Paz como en el artículo 7º transitorio del Acto Legislativo 01 de 2017, encontró que en el artículo 8º cuestionado se cambió el sentido de las funciones de los magistrados suplentes, en tanto se limitan las condiciones que fueron establecidas en las precitadas normas, consistentes en que tales magistrados debían «*estar disponibles*».

6. También en relación con el mencionado artículo 8º, consideró que dicha disposición somete a los magistrados suplentes a un nombramiento transitorio o a una tarea específica transitoria, negándoles el derecho a «*estar disponibles*» todo el tiempo, por lo que los convierte en funcionarios temporales.

7. Frente al artículo 29 del Acuerdo 001 de 2018, modificado por el Acuerdo 003 de 3 de septiembre de 2018, manifestó que esta norma permite dejar sin llenar las vacantes definitivas que se presenten por un tiempo indefinido y hasta el momento en que la misma JEP considere que las requiere por razones de carga de trabajo, lo cual contraviene lo establecido en el Acuerdo Final para la Paz, según el cual las vacantes que se presenten deberán ser provistas de forma inmediata atendiendo las listas de magistrados suplentes elaboradas por el comité de escogencia. Por ende, en criterio del actor, es dable afirmar que la vacante debe proveerse inmediatamente para que no se vea entorpecido el funcionamiento de la jurisdicción especial.

8. Respecto de esa misma disposición, el demandante agregó que la norma establece la posibilidad de realizar traslados entre los magistrados principales para llenar una vacante existente, lo cual ocurriría antes de realizar el llamamiento de los magistrados suplentes y, por ende, se vulnera lo establecido en el Acuerdo Final para la Paz y lo contemplado en el precitado Acto Legislativo 01 de 2007 que contiene la reforma constitucional en la que se indicó que las vacantes que dejen los magistrados principales deben ser llenadas inmediatamente por los suplentes, sin que se prevea que, prioritariamente, los magistrados principales puedan solicitar traslados internos. Todo lo anterior, en concepto del actor, indica que la JEP modificó la forma en que

deben ser llenadas las vacantes definitivas, en claro perjuicio de los magistrados suplentes.

9. En torno al contenido del artículo 34 del Acuerdo 001 de 2018, indicó que la JEP excedió su facultad reglamentaria y, en forma inconstitucional, procedió a transformar la figura de los magistrados suplentes en conjuces, los cuales tienen una naturaleza temporal y están instituidos para los casos en que sea imposible alcanzar la mayoría decisoria para adoptar una decisión definitiva o de ausencia temporal por licencia, impedimento o recusación.

10. Además, indicó que lo dispuesto en el inciso 2º de la anterior norma –artículo 34 del Acuerdo 001 de 2018– genera como consecuencia que los magistrados suplentes:

«[...] deban RENUNCIAR, ante un llamado de la Sala Plena como conjuces quienes no podrán aceptar dicha designación, debido a su carácter transitorio y ad honorem, por cuanto en la actualidad, todos se encuentran vinculados a cargos públicos, y no podrían renunciar a los mismos para acudir a un llamado transitorio como conjuce, situación que les impedirá entrar a cumplir con las demás funciones de reforzamiento o de vacancias transitorias y definitivas establecidas en el Acuerdo de la Habana, por cuanto el Comité de Escogencia entraría inmediatamente a reemplazarlos, lo cual resulta en la práctica, absolutamente arbitrario [...].»

11. Expuso que la JEP olvidó que la convocatoria a un nuevo comité de escogencia fue establecida en el Acuerdo Final para la Paz y en el Acto Legislativo 01 de 2017, cuerpos normativos en los cuales se menciona que la conformación de ese comité se haría únicamente cuando *«[...] se haya agotado la lista de suplentes, en las vacancias definitivas y transitorias, así como en las labores de reforzamiento [...].»*

12. Hizo mención a los mecanismos de selección y nombramiento de magistrados contemplados en el proyecto de ley estatutaria de la JEP –la que para ese momento no había entrado en vigencia–, para señalar que la futura norma podría ser violada puesto que los nombramientos en las vacantes de magistrados principales deberían hacerse siempre de la lista de magistrados suplentes, a lo que agregó que: *«[...] a pesar de que en la Ley Estatutaria se prevea la activación del Comité de Selección para la elección de nuevos magistrados, esto se hará, únicamente en el caso de fallecimiento, renuncia o cese disciplinario o penal de cualquiera de los anteriormente designados, sin que se pueda proceder a nombrar MAGISTRADOS suplentes sólo porque éstos no aceptaron su nombramiento como conjuces [...].»*

13. También se refirió al artículo 42 del Acuerdo 001 de 2018, modificado por el Acuerdo 002 de 2018, subrayando que con su expedición se excedió la facultad reglamentaria puesto que, reitera, tal precepto cercena las funciones de reforzamiento de los magistrados suplentes, en tanto que les permite a los magistrados principales realizar una movilidad entre salas y secciones en función de la acumulación de trabajo, lo que, en la práctica, hará imposible el llamado de los magistrados suplentes a cumplir las citadas labores.

14. Concluyó señalando que el órgano de gobierno de la JEP excedió su facultad reglamentaria al *«[...] modificar las funciones de los suplentes, volverlos transitorios y convertirlos en conjuces, permitiendo a los magistrados principales, cumplir las funciones de reforzamiento de Salas, asignadas a ellos desde el Acuerdo de la*

Habana, habiendo modificado además las causales por las cuales se puede convocar a un nuevo Comité de Selección [...]».

15. En su concepto e interpretando gramatical y literalmente la palabra «*disponibles*» que se encuentra en Acuerdo Final para la Paz, es dable concluir que los magistrados suplentes deberían haber sido posesionados desde el inicio mismo de la jurisdicción especial puesto que tal decisión permite su permanente disponibilidad, así como el cabal cumplimiento de las labores de reforzamiento a ellos asignadas.

16. Dicho argumento lo encuentra soportado por lo expuesto en los antecedentes del actual Acto Legislativo 01 de 2017, puesto que en el artículo 104, inciso 2º, del proyecto que posteriormente dio lugar a la reforma constitucional, se indicaba que los «*[...] Los magistrados suplentes en ningún caso fungirán como conjueces y deberán integrar la JEP a la par con los titulares para así garantizar el adecuado cumplimiento de su función [...]*», y aunque reconoce que dicho proyecto normativo fue retirado en la conciliación de la reforma constitucional, su texto, en criterio del actor, permite inferir que el espíritu del legislador era que la «*[...] condición laboral de los suplentes en ningún caso pued[a] ser equiparada a la figura de un conjuer [...]*».

17. Señaló que si se acude a una interpretación sistemática, acudiendo también a los detalles del trámite que surtió en el Congreso de la República el actual Acto Legislativo 01 de 2017, y luego de verificar los diferentes debates que tuvieron sus textos en el interior de ambas cámaras, se observa que, desde el primer día en que se radicó el proyecto por parte del Gobierno nacional, a los magistrados suplentes se les dio el tratamiento de funcionarios y se habilitaron recursos presupuestales para el reconocimiento de sus salarios, lo que permitía inferir que «*[...] los Magistrados suplentes, se encontraban previstos dentro de la planta de la JEP, desde el inicio de los debates [...]*».

18. Finalmente -num. 22 del libelo de demanda-, consideró que el Reglamento General de la JEP desconoció normas de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en especial, los artículos 1º (Obligación de respetar los derechos); 2º (Deber de adoptar disposiciones de derecho interno); 8º (Garantías Judiciales); 23 (Derechos políticos, numeral c); 24 (Derecho a la igualdad-igualdad de género) y 25 (Protección Judicial), todo ello, en criterio del actor: «*[...] por la no posesión de los magistrados suplentes de manera permanente, en el cargo de Magistrada Suplente de la Justicia Especial para la Paz (sic), que hace parte del Sistema Integral de verdad, justicia, reparación y no repetición –SIVJNR–[...]*».

I.4.- Trámite que se le impartió a la demanda

19. El magistrado a cargo de la sustanciación del proceso inadmitió la demanda, mediante auto de 21 de noviembre de 2018².

20. El actor subsanó la demanda, mediante memorial de 4 de diciembre de 2018³, y el magistrado sustanciador, **mediante auto de 4 de febrero de 2019, dispuso su admisión**; corrió traslado de esta a la parte demandada, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado para que pudieran contestarla,

² Ver folio 11, cuaderno principal 1.

³ Ver fols. 14 a 34, cuaderno principal 1.

proponer excepciones y solicitar pruebas y, además, **negó la suspensión provisional de las disposiciones acusadas** del Acuerdo 001 de 9 de marzo de 2018.

21. La Secretaría de la Sección Primera de esta Corporación procedió a notificar el auto admisorio de la demanda⁴, remitiendo, además, copia de la demanda y de sus anexos.

I.5.- La contestación de la demanda⁵

22. La **secretaria ejecutiva de la JEP**, dentro del término previsto para el efecto, contestó la demanda y se opuso a todas las pretensiones del demandante por cuanto, en su concepto, las disposiciones enjuiciadas se avienen al Acto Legislativo 01 de 2017 y a las normas de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

23. Indicó inicialmente que, de conformidad con lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C-332 de 2017, el Acuerdo Final para la Paz tiene una naturaleza política que, en principio, vincula al presidente de la República y, en la medida en que se vaya implementando normativamente, irá adquiriendo fuerza vinculante para los demás poderes públicos y para la sociedad.

24. Hizo referencia al Acuerdo Final para la Paz y explicó que el mismo prevé que la intervención de los magistrados suplentes estará sujeta a las necesidades establecidas por las propias salas y secciones. Sin embargo, tal acuerdo, en su concepto: *«[...] no hace mención a la naturaleza del cargo de magistrados y magistradas suplentes y a sus competencias [...]»*, lo que significa que no desarrolló en detalle la figura de los magistrados suplentes pues solamente indicó que *«[...] los 13 magistrados suplentes deben estar a disposición de la JEP y que su intervención se encuentra sujeta a que sea requerida por esta última [...]»*.

25. Es así como el Acuerdo Final para la Paz refuerza la idea consistente en que los magistrados suplentes ejercerán sus competencias en los casos previstos en la normativa propia de la materia y *«[...] cuando la Plenaria de la JEP estime que sean requeridos para el efecto, tal como lo disponen los numerales del Acuerdo Final previamente relacionados, al señalar que los magistrados “podrán” disponer de un número adicional de colegas [...]»*.

26. Posteriormente consideró pertinente establecer qué aspectos relacionados con la naturaleza y las atribuciones de los magistrados suplentes se encuentran regulados en el Acto Legislativo 01 de 2017.

27. Encontró que el inciso 4° del artículo transitorio 7° del citado acto legislativo señala que, además de los magistrados titulares, habrá 13 magistrados suplentes o sustitutos para que, en caso de que se requiera, la plenaria los designe de la lista generada por el comité de escogencia. En relación con esta norma, subrayó lo siguiente:

«[...] el Acto Legislativo presenta dos aspectos que merecen ser destacados: en primer lugar, establece que **en caso de que se requieran**, la Plenaria de la JEP hará el nombramiento de los magistrados suplentes, y en segundo lugar, guarda silencio sobre el detalle de la forma en que habrá de desarrollarse esa provisión de

⁴ Ver fols. 92 a 103, cuaderno principal 1.

⁵ Ver fols. 115 a 123, cuaderno principal 1.

cargos, así como frente a las particularidades inherentes a la condición y competencias del magistrado suplente.

[8] El indicar que la Plenaria efectuará los nombramientos de magistrados suplentes **en caso de que los mismos sean requeridos** denota indefectiblemente un margen de apreciación en cabeza de la JEP para establecer en qué momento y bajo qué condiciones es requerida la intervención de los magistrados suplentes. No de otra manera puede interpretarse esa regulación constitucional.

[9] De esa manera, la amplitud de la que goza la plenaria de la JEP para darse su propio reglamento con el hecho que a la luz del Acto Legislativo 1 de 2017 la intervención de los magistrados suplentes se producirá **sólo en caso de que se requiera** por la propia JEP.

[10] Es claro que las condiciones bajo las cuales habrán de intervenir los 13 magistrados suplentes están sujetas a la concurrencia de los criterios que para el efecto precise el reglamento de la JEP [...].».

28. Hizo alusión a la naturaleza jurídica del reglamento de la JEP y a la movilidad como mecanismo para hacer efectivos los principios de eficacia y economía de la función pública, destacando el contenido del inciso 6° del artículo 12 transitorio del Acto Legislativo 01 de 2017, precepto según el cual los magistrados de la JEP expedirían el reglamento de funcionamiento y organización de la entidad, con apego a los principios de imparcialidad, independencia y debido proceso, lo que efectivamente se materializó con la expedición del Acuerdo 001 de 9 de marzo de 2018 –del cual hacen parte las disposiciones acusadas–.

29. En la medida en que la materia a desarrollar en el reglamento autónomo está sujeta directamente al canon constitucional, quien tenga la competencia para su expedición dispone de un margen amplio de configuración, limitado únicamente por el grado de detalle de los mandatos constitucionales.

30. Así, la plenaria de la JEP gozaba de un amplio margen de apreciación únicamente restringido por los mandatos superiores que regulan el tema de elección y las condiciones bajo las cuales operaría la figura de los magistrados suplentes.

31. En lo relativo a la figura de la movilidad prevista en el artículo 42 del Acuerdo 001 de 2018, señala que la misma habilita que se asignen magistrados titulares a las distintas salas de justicia y secciones del tribunal, atendiendo la acumulación de trabajo y como apoyo a las funciones a cargo de estas, todo ello con el fin de que se imparta una oportuna justicia.

32. La figura de la movilidad es, en su concepto, un desarrollo de diversos principios aplicables a la función pública consagrados en el artículo 209 de la Carta Política y recogidos en el artículo 3° de la Ley 1437 de 2011, destacando, en particular, el principio de economía según el cual «[...] *se debe buscar el nivel más alto de calidad de las actuaciones y de protección de los derechos de las personas, optimizando a su vez el uso del tiempo y de todos los demás recursos disponibles [...]*». En tal sentido, manifestó:

«[...] [18] En observancia de este principio, la figura de la movilidad propende que ante la necesidad de apoyar alguna de las salas o secciones de la JEP, los primeros llamados a colaborar con dicha labor sean los mismos magistrados de la Jurisdicción Especial que, además de contar con una gran experiencia en el

adelantamiento de las tareas propias de la misma, tengan una carga de trabajo que así se los permita.

[19] La figura anterior implica un compromiso menor de recursos, en la medida que es un magistrado que ya integra la Jurisdicción quien ayuda a que al interior de esta se equilibren las cargas de trabajo. Esto se traduce en optimizar el recurso humano para alcanzar un mayor volumen de decisión en los asuntos que le competen a la JEP.

[20] En ese orden de ideas, la figura de la movilidad, antes de contravenir el ordenamiento constitucional, obedece al margen de apreciación que el constituyente derivado le otorgó a la Plenaria de la JEP a través del Acto Legislativo 1 de 2017, en desarrollo de los principios de la función pública [...]».

33. Expuso que la Corte Constitucional, en la sentencia C-080 de 2018, analizó el contenido del artículo 75 del proyecto de ley estatutaria de la JEP –que prevé dicha movilidad entre magistrados–, y consideró que la mencionada norma no genera reproche alguno, resaltando que la movilidad constituía un mecanismo que propende por la eficiencia en el ejercicio de la función jurisdiccional en cabeza de la JEP:

«[...] al permitir destinar esfuerzos por parte de los titulares de la magistratura para estabilizar las cargas de trabajo y atender de manera pronta y oportuna los requerimientos de todas aquellas personas relacionadas con los asuntos bajo la órbita de competencia de la JEP [...] [69] Adicionalmente, esta figura protege el presupuesto, en la medida que se vale de un gasto de funcionamiento ya contemplado como lo es el salario de los magistrados titulares, para con base en ese mismo rubro apoyar las tareas de apoyo al interior de las salas y secciones de la jurisdicción [...]».

34. También se refirió a la constitucionalidad del Acuerdo 001 de 2018 –Reglamento General de la JEP– subrayando: i) que del Acuerdo Final para la Paz se puede advertir que las personas elegidas como magistrados suplentes podrán ser llamadas para sustituir a los magistrados titulares, o para reforzar el funcionamiento de la JEP, a juicio del órgano de gobierno de la jurisdicción especial, y ii) que del Acto Legislativo 01 de 2017 se desprendía que existen 13 magistrados suplentes cuyos nombramientos se harán en caso de que ello se requiera.

35. Estimó que, con base en las dos anteriores premisas, el artículo 8° del Reglamento General de la JEP en nada se opone a las pautas normativas fijadas en el citado acto legislativo ni a la interpretación que pudiera desprenderse del Acuerdo Final para la Paz.

36. Lo propio ocurre con el artículo 29 del Reglamento General de la JEP, puesto que la situación consistente en que se demande la intervención de los magistrados suplentes por vacancias temporales o absolutas o por carga de trabajo, consulta el espíritu tanto del citado acuerdo como del mencionado acto legislativo.

37. Anotó que la posibilidad de intervención de los magistrados suplentes prevista en el artículo 39 del Reglamento General de la JEP y que se relaciona con la labor de los conjuces -necesaria para alcanzar las mayorías y para adoptar decisiones en los asuntos de competencia de la JEP-, tampoco contradice la norma constitucional –Acto Legislativo 1 de 2017– ni vulnera lo consignado en el Acuerdo Final para la Paz, puesto que «[...] ninguno de estos instrumentos precisó qué tareas estaban radicadas en cabeza de los

magistrados suplentes, y por el contrario, solo indican que esa intervención se producirá cuando sea necesario [...]».

38. Mencionó que la Corte Constitucional cuando profirió la sentencia C-080 de 2018, se pronunció sobre la constitucionalidad del proyecto de ley estatutaria de la JEP, decisión judicial en la que consideró, en relación con los magistrados suplentes, que las personas seleccionadas como tales tienen la vocación de suplir o sustituir las vacancias de un magistrado titular y, en esa medida, no se les puede convocar para adelantar labores derivadas de la carga de trabajo de las secciones o de las salas de justicia, sin perjuicio de que, si se requieren más sustitutos, se sigan las reglas contenidas en el artículo 7° del acto legislativo para efectos de su provisión.

39. Lo anterior, a juicio de la secretaria ejecutiva de la JEP, significa que: *«[...] las funciones que le asisten a las personas escogidas como Magistrados suplentes se limitan a suplir las vacantes de los Magistrados titulares, sin poder ser llamados a adelantar tareas de reforzamiento, entre otras posibles [...]».*

40. Frente a los cargos propiamente dichos, explicó que el Acuerdo del cual hacen parte las disposiciones acusadas no cambió el sentido de la figura de los magistrados suplentes y, en tal sentido, señaló que tanto el Acto Legislativo 01 de 2017 como el Acuerdo Final para la Paz establecen que la intervención de las o de los magistrados suplentes es una posibilidad que está sujeta al cumplimiento de unos requisitos fijados por la plenaria de la JEP y no resulta ser una obligación, pues ello no se deriva ni del contenido de la norma ni del texto del precitado acuerdo final.

41. De otra parte, precisó que ni el acto legislativo mencionado, ni el precitado acuerdo final, señalan que los magistrados suplentes tienen derecho a ser nombrados exclusivamente para realizar labores permanentes por la plenaria de la JEP, y tampoco otorgan un derecho de acceso permanente como magistrados principales a quienes ostentan la citada condición.

42. Por el contrario, los vocablos empleados en tales instrumentos, tales como *«[...] “en caso de que se requiera”, “se podrá”, o “por si fuera requerida”[...]»* demuestran la existencia de una posibilidad o de una eventualidad, más no de una obligación, de lo cual surge un margen de discrecionalidad para el órgano que expide el reglamento, el cual estimó, siguiendo la norma constitucional, que la intervención de los magistrados suplentes *«[...] ‘sería requerida’ o ‘podría presentarse’ en el evento de requerir apoyo en una tarea específica y temporal [...]».*

43. En ese sentido y, según su criterio, no existe fundamento alguno que obligue a la JEP a expedir disposiciones que establezcan que los magistrados suplentes únicamente pueden desempeñar labores permanentes, puesto que aquello implicaría desconocer la naturaleza de la figura en comento.

44. Igualmente descarta que la provisión de las vacantes que pudieran presentarse en la JEP deba efectuarse de manera inmediata, puesto que, insiste, no hay un supuesto normativo en tal sentido y, al precisar las características de dicha atribución, anotó lo siguiente:

«[...] la periodicidad de la convocatoria de la Plenaria para escoger Magistrados suplentes se efectúa guardando la precisa observancia de los criterios de adecuación y proporcionalidad sobre los fines perseguidos y hechos que soportan la decisión, tal y como lo ordena el artículo 44 de la Ley 1437 de 2011.

[45] La convocatoria de la Plenaria para escoger Magistrados suplentes se efectúa guardando la precisa observancia de los criterios de adecuación y proporcionalidad sobre los fines perseguidos y hechos que soportan la decisión, tal y como lo ordena el artículo 44 de la Ley 1437 de 2011.

[46] Adicionalmente, al momento de ocupar las vacantes correspondientes la Plenaria de la JEP brinda el debido acatamiento a los principios de celeridad y eficacia que rigen el ejercicio de una función administrativa, consagrados en el artículo 209 de la Carta Política.

[47] Es claro, entonces, que los principios que orientan el ejercicio de la función administrativa desvirtúan la arbitrariedad y la inconstitucionalidad predicados por el demandante. La convocatoria a la plenaria de la JEP se adelantará en los términos fijados por el Acuerdo 001 de 2018 de esa misma Plenaria, y de acuerdo con los principios rectores de la función administrativa [...].».

45. De otro lado, manifestó que el llamamiento a los magistrados suplentes para adelantar labores transitorias en condición de conjuces tampoco trasgrede el Acto Legislativo 01 de 2017 y no contraviene la interpretación que sobre el particular se desprende del Acuerdo Final para la Paz, en la medida en que es este uno de los casos en que es requerida la intervención de los magistrados suplentes y, además, indicó que la aceptación de este encargo no implica que aquellas personas deban renunciar a los cargos públicos que vienen ejerciendo.

46. Al referirse a los perjuicios que, según el demandante, se le generan a los magistrados suplentes que ostentan la calidad de servidores públicos y que no podrían fungir como conjuces, advirtió que se trata de una apreciación particular que no es propia del medio de control de nulidad por inconstitucionalidad, a lo que agregó lo siguiente:

«[...] el accionante manifiesta que una interpretación histórica del proyecto de ley estatutaria demuestra que el legislador pretendía separar las funciones de los conjuces de las atribuidas a los magistrados suplentes.

[57] en el numeral 19 del concepto de violación, el demandante advierte que en el inciso segundo del artículo 104 del Proyecto de Ley Estatutaria se establecía que las personas elegidas como magistrados suplentes no fungirían como conjuces, y que ejercerían las mismas actividades que los magistrados titulares. Ello denota, según el actor, la voluntad del legislador en tal sentido.

[58] La interpretación histórica que propone el demandante podría llevar a una conclusión contraria, ya que la eliminación del inciso en lo que a la postre quedó consignado en el proyecto de ley estatutaria, podría llevar a pensar que la voluntad del legislador fue justamente consagrar la concurrencia de algunas calidades en el magistrado suplente, incluyendo la de conjuce [...].».

47. Expone que en el numeral 22 del libelo de demanda se afirma que las normas acusadas desconocen los artículos 1°, 8°, 23, 24 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, pero considera que se trata de un cargo que escapa al juicio de constitucionalidad que se debe llevar a cabo por esta Corporación pues se cuestiona la no posesión «[...] en el cargo de magistrada suplente (sic), cuando el

señor Juan Carlos López Rico se supone que está actuando en defensa del interés general [...]».

48. Por último, explicó que si se hiciera el análisis de las normas acusadas con los precitados artículos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos se llegaría a la conclusión de que no hay tal trasgresión o desconocimiento, puesto que: i) no hay evidencia de violación de derechos convencionales –artículo 1° de la convención–; ii) no existe prueba en torno a que se hubiera pretermitido la obligación de adaptar las disposiciones internas a la citada convención –artículo 2° de la convención–; iii) no se observa conexidad entre el objeto de la demanda y la vulneración del artículo 8° de la convención mencionada que se refiere a las garantías judiciales; iv) el acceso a los cargos públicos requiere del cumplimiento de ciertas condiciones para el efecto – artículo 23 de la convención–; v) no se aprecia desconocimiento alguno de la igualdad de género, máxime cuando el reglamento se preocupa por materializarlo como se puede evidenciar en los artículos 4° literal h), 8° literal g), 74 literal h y 104 del Reglamento de la JEP, y vi) no hay nexo entre la garantía de protección judicial y los cargos presentados por el actor que están relacionados con cuestiones de orden administrativo de las personas que ostentan la condición de magistrados suplentes.

I.6.- La intervención de la coadyuvante de la parte actora, ciudadana Corina Duque Ayala

49. La ciudadana Corina Duque Ayala, mediante escrito de 15 de febrero de 2019⁶ acudió ante la Corporación para coadyuvar la demanda formulada por el actor y en el mismo escrito solicitó se decretara la medida cautelar de urgencia consistente en la suspensión de las normas acusadas.

50. Consideró que al comparar los textos de las disposiciones acusadas con el Acuerdo Final para la Paz y con el artículo 7° transitorio del Acto Legislativo 01 de 2017, se observaba que el Reglamento General de la JEP había cambiado el sentido de las funciones de los magistrados suplentes, esto es, las consistentes en «[...] estar disponibles [...]».

51. Respecto del contenido del artículo 8° del referido Reglamento, indicó que la sala plena de esa jurisdicción especial había excedido su facultad reglamentaria puesto que sometió a los magistrados suplentes a un nombramiento transitorio o una tarea específica transitoria, negándoles «[...] su derecho a *ESTAR DISPONIBLES – entiéndase todo el tiempo–, para convertirlos en funcionarios temporales y por tiempo determinado [...]».*

52. Señaló que el artículo 29 del Acuerdo 001 de 2018, modificado por el Acuerdo 003 de 2018, permite dejar sin llenar las vacantes definitivas que se presenten por tiempo indefinido hasta que la sala plena de la JEP considere que las requiere por razones de carga de trabajo, lo cual es contrario a lo establecido en el Acuerdo Final para la Paz, en donde se determina que «[...] las vacantes que se presenten serán llegadas de forma inmediata, de conformidad con las listas de Magistrados suplentes elaboradas por el Comité de Selección, de donde se infiere que una vacante de un magistrado principal, debe entrar a suplirse de forma inmediata, para que el Tribunal de Paz, no se vea afectado en su funcionamiento [...]».

⁶ Fols. 104 a 114, cuaderno principal 1.

53. Agregó que la posibilidad que establece el artículo acusado consistente en realizar traslados entre los magistrados principales para cubrir una vacante existente antes de llamar a un magistrado suplente, resulta contraria a la norma constitucional y al Acuerdo Final para la Paz, puesto que está contemplado que las vacantes de los magistrados titulares debían ser llenadas inmediatamente por los suplentes sin dar prioridad alguna a los primeros, no estando permitido al órgano de gobierno de la JEP cambiar la forma en que deben ser llenadas dichas vacantes definitivas.

54. Explicó que la JEP, al expedir el artículo 34 del reglamento acusado, excedió su facultad reglamentaria al transformar la figura de los magistrados suplentes en conjuces, cuya labor es temporal y *ad honorem* y para los casos allí previstos, cuando lo cierto es que aquellos tienen una misión mucho más amplia consistente en adelantar labores de reforzamiento de las salas y secciones, y en suplir las vacancias transitorias y definitivas de los titulares.

55. Agregó que el contenido del inciso 2º del artículo 34 del Acuerdo 001 de 2018, genera como consecuencia que los magistrados suplentes:

«[...] deban RENUNCIAR, ante un llamado de la Sala Plena como conjuces quienes no podrán aceptar dicha designación, debido a su carácter transitorio y ad honorem, por cuanto en la actualidad, todos se encuentran vinculados a cargos públicos, y no podrían renunciar a los mismos para acudir a un llamado transitorio como conjuez, situación que les impedirá entrar a cumplir con las demás funciones de reforzamiento o de vacancias transitorias y definitivas establecidas en el Acuerdo de la Habana, por cuanto el Comité de Escogencia entraría inmediatamente a reemplazarlos, lo cual resulta en la práctica, absolutamente arbitrario [...]».

56. Expuso que la JEP había olvidado que la convocatoria a un nuevo comité de escogencia o selección fue establecida en el Acuerdo Final para la Paz y en el Acto Legislativo 01 de 2017, normas en las cuales se menciona que la conformación de ese comité se haría únicamente cuando *«[...] se haya agotado la lista de suplentes, en las vacancias definitivas y transitorias, así como en las labores de reforzamiento [...]»*.

57. Hizo mención a los mecanismos de selección y nombramiento de magistrados contemplados en el proyecto de ley estatutaria de la JEP –que para ese momento no había entrado en vigencia–, para señalar que dicha norma podría ser violada en el futuro puesto que los nombramientos en las vacantes de magistrados principales deberían hacerse siempre de la lista de magistrados suplentes, y agregó que: *«[...] a pesar de que en la Ley Estatutaria se prevea activación del Comité de Selección para la elección de nuevos magistrados, esto se hará, únicamente en el caso de fallecimiento, renuncia o cese disciplinario o penal de cualquiera de los anteriormente designados, sin que se pueda proceder a nombrar MAGISTRADOS suplentes sólo porque éstos no aceptaron su nombramiento como conjuces [...]»*.

58. Se refirió al artículo 42 del Acuerdo 001 de 2018, modificado por el Acuerdo 002 de 2018, subrayando que con su expedición se excedió la facultad reglamentaria puesto que dicha norma cercena y limita las funciones de reforzamiento de los magistrados suplentes, en tanto permite a los magistrados principales realizar una movilidad entre salas y secciones en función de la acumulación de trabajo que, en la práctica, hará

imposible el llamado de los magistrados suplentes a cumplir las labores de reforzamiento.

59. En su concepto e interpretando el alcance de la palabra «*disponibles*» que se encuentra en Acuerdo Final para la Paz, también concluyó que los magistrados suplentes deberían haber sido posesionados desde el inicio mismo de la jurisdicción especial puesto aquello permite su disponibilidad permanente y así cumplir con la labor de reforzamiento.

60. Este argumento también lo encuentra reforzado por lo expuesto con el contenido del artículo 104 del Proyecto de Acto Legislativo que, en su inciso 2º, indicó que los magistrados suplentes en ningún caso fungirán como conjuces y deberán integrar la JEP a la par con los titulares para garantizar el adecuado cumplimiento de su función, el cual, no obstante, haber sido retirado en la conciliación, permitiría inferir que el espíritu del legislador estaba asociado a que la «*[...] condición laboral de los suplentes en ningún caso pued[a] ser equiparada a la figura de un conjuce [...]*».

61. Reiteró que si se acude a una interpretación sistemática, acudiendo a los detalles del trámite que surtió el proyecto de Acto Legislativo 01 de 2017 y verificando los antecedentes de diferentes debates dados a los textos en el interior de ambas cámaras, se observa que desde el primer día en que se radicó el proyecto por parte del Gobierno Nacional, se mantuvo la misma redacción de los artículos que se refieren a los magistrados principales y suplentes, a quienes siempre se les dio el tratamiento de funcionarios públicos.

62. Indicó que incluso existía certificación del Ministerio de Hacienda y Crédito público, la cual debía ser anexada como requisito de procedibilidad del proyecto de acto legislativo, respecto de la existencia de los recursos presupuestales para la creación de los cargos nuevos que allí se determinaren, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 122 de la Carta Política. En esa autorización, en su concepto, se observaba una suma global amplia, que permitiría inferir que los salarios de los magistrados suplentes se encontraban previstos dentro de la planta de la JEP, desde el inicio de los debates.

63. Consideró, finalmente, que:

«*[...] se puede concluir, que no contar hoy con los Magistrados suplentes posesionados en la JEP, ejerciendo sus funciones de reforzamiento y suplencia en vacantes transitorias y definitivas, viola las normas constitucionales ya citadas, y atenta contra varios artículos de la Convención de Derechos Humanos de la OEA, en especial, los artículos Artículo 1 (sic) (Obligación de respetar los derechos), Artículo 2 (Deber de adoptar disposiciones de derecho interno), Artículo 8 (Garantías Judiciales), Artículo 23 (Derechos políticos, numeral c), Artículo 24 (Derecho a la igualdad-igualdad de género), Artículo 25 (Protección Judicial), por la no posesión de los magistrados suplentes de manera permanente, en el cargo de Magistrada Suplente de la Justicia Especial para la Paz, que hace parte del Sistema Integral de verdad, justicia, reparación y no repetición –SIVJRNR–[...]*».

64. El consejero de Estado sustanciador del proceso, mediante auto de 5 de abril de 2019, admitió la intervención de la ciudadana Corina Duque Ayala y negó la solicitud de suspensión provisional de las normas acusadas⁷.

⁷ Fols. 8 a 15, cuaderno de medidas cautelares.

65. La ciudadana Corina Duque Ayala, a través de escrito de 10 de abril de 2019⁸, solicitó la aclaración de auto de 5 de abril de 2019 y realizó una nueva solicitud de medida cautelar consistente en la suspensión provisional de las normas enjuiciadas.

66. El magistrado a cargo de la sustanciación del proceso, a través de auto de 31 de julio de 2019, denegó la solicitud de aclaración del auto de 5 de abril de 2019 y, nuevamente, se abstuvo de conceder la cautela solicitada⁹.

I.7.- Manifestación de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado

67. La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, a través de escrito de 7 de marzo de 2019, informó a esta Corporación que no intervendría en esta controversia¹⁰.

I.8.- Decreto oficioso de pruebas y traslado de estas a los sujetos procesales

68. El consejero de Estado a cargo de la sustanciación del proceso, mediante auto de 3 de septiembre de 2019 y con apoyo en lo dispuesto en el numeral 5° del artículo 184 del CPACA, ordenó el decretó y práctica de pruebas¹¹¹², las cuales fueron allegadas por la JEP, a través de Oficio núm. 20196320455981 de 18 de septiembre de 2019¹³.

69. El mismo magistrado, mediante auto de 23 de octubre de 2019¹⁴, tuvo como prueba el informe rendido por la JEP junto con los documentos que lo soportan, y dispuso que tales documentos fueran puestos en conocimiento de los sujetos procesales para efectos de su contradicción¹⁵, sin que estos realizaran manifestación alguna.

I.9.- Intervención del Ministerio Público y alegatos de conclusión presentados por las partes

I.9.1.- Intervención del Procurador General de la Nación¹⁶

⁸ Fols. 22 a 57, cuaderno de medidas cautelares.

⁹ Fols. 59 a 66, cuaderno medidas cautelares.

¹⁰ Fols. 190 a 206, cuaderno principal 1 y fol. 208 a 221 cuaderno principal 2.

¹¹ El auto ordenó solicitar a la JEP dar respuesta al siguiente cuestionario: i) ¿La JEP ha nombrado, en forma permanente, magistrados suplentes seleccionados por el comité de escogencia?; ii) ¿La JEP ha nombrado a magistrados suplentes seleccionados por el comité de escogencia para la realización de labores temporales de reforzamiento o en la condición de conjueces?; iii) En cuántas oportunidades la JEP ha utilizado el mecanismo de movilidad previsto en el artículo 42 del Acuerdo 001 de 9 de marzo de 2018?, y iv) ¿Cuáles fueron los resultados del “Plan de Acción para Superar el Represamiento en el Reparto de Asuntos a la Sala de Amnistía o Indulto elaborado por la JEP” para dar cumplimiento a la sentencia proferida por la Sección Segunda, Subsección A, del Consejo de Estado, de 22 de enero de 2019, expediente 25000-23-42-000-2019-00018-01 (Habeas Corpus) Consejero de Estado ponente: William Hernández Gómez?

¹² Fols. 222, cuaderno principal 2.

¹³ Fols. 228 a 242, cuaderno principal 2.

¹⁴ Fol. 244, cuaderno principal 2.

¹⁵ Fol. 249, cuaderno principal 2.

¹⁶ Fols. 160 a 162, cuaderno principal 1.

70. El Procurador General de la Nación intervino en este proceso para solicitar que se denegara la solicitud de nulidad por inconstitucionalidad presentada por el ciudadano Juan Carlos López Rico.

71. Inicialmente consideró que, de acuerdo con la posición expuesta por la Corte Constitucional en la sentencia C-630 de 2017, mediante la cual analizó la constitucionalidad del Acto Legislativo 02 de 2017, el Acuerdo Final para la Paz no hace parte del bloque de constitucionalidad y, por ello, no puede ser parámetro de control del Reglamento General de la JEP, por lo que el debate de constitucionalidad se centra en la comparación de las expresiones acusadas con el artículo 7° transitorio del Acto Legislativo 01 de 2017 y, en particular, con su inciso 4°.

72. En lo que se refiere al fondo de la controversia, estimó que la argumentación de la demanda parte de una equivocación conceptual consistente en que *«[...] la Constitución definió de manera específica las funciones de los magistrados suplentes [...]»*, cuando, en criterio del supremo director del Ministerio Público, ello no fue así, puesto que el inciso 4° del Acto Legislativo 01 de 2017 se limitó a establecer la existencia de unos magistrados suplentes seleccionados por el comité de escogencia *«[...] cuya única exigencia constitucional es ser colombianos, para actividades que se requieran y son nombrados por la Sala Plena de la JEP [...]»*, facultándose a la Sala Plena de la JEP para determinar las necesidades que justificaran su nombramiento.

73. En su concepto, las atribuciones para definir las funciones concretas de los magistrados suplentes tienen dos fuentes constitucionales que permiten desarrollarlas: *«[...] En primer lugar, se trata de una competencia que se asignó al legislador estatutario en materia de administración de justicia y, en segundo lugar, la JEP tiene competencia para fijar su reglamento, de conformidad con el artículo 12 transitorio del Acto Legislativo 01 de 2017 [...]»*.

74. En relación con la transitoriedad de los magistrados suplentes, el Procurador General indicó lo siguiente:

*«[...] Esta función, contrario a lo que sostiene el accionante, sí puede ser transitoria, pues justamente está instituida para reemplazar a los titulares en sus faltas temporales o definitivas. Sin embargo, de ahí no se sigue que no se puede establecer una prelación por los Magistrados titulares, pues no hay una prohibición constitucional a este respecto (...) Para el Ministerio Público esta figura de los suplentes es asimilable a los conjuces, y que tiene fundamento constitucional en el artículo 122, pues se trata de servidores públicos *sui generis* que administran justicia en el caso concreto y, por ello, están sujetos a las prohibiciones propias de los servidores públicos a los que reemplazan, Ahora bien, y en relación con las hipótesis en las que puede actuar el suplente, la Constitución reconoce un amplio margen de configuración al Congreso (art. 150-2 C.P.) [...]»*

75. En lo atinente al plano reglamentario, subrayó que la Carta Política dispuso que los magistrados de la JEP adoptarán, en ejercicio de su autonomía, el reglamento de funcionamiento y organización de aquella jurisdicción y, en esa medida, no se desconoció el precitado acto legislativo puesto que este no estableció una función concreta y específica de los magistrados suplentes, luego ellos bien pueden actuar como conjuces, así como reemplazar a un titular en la forma prevista en el reglamento.

76. El despacho sustanciador del proceso, mediante auto de 28 de febrero de 2020, corrió traslado del expediente para efectos de que el actor, la entidad que expidió la norma acusada y la coadyuvante del demandante presentaran sus alegaciones de conclusión.

I.9.2.- Los alegatos de conclusión del actor, ciudadano Juan Carlos López Rico¹⁷

77. El actor, ciudadano Juan Carlos López Rico, mediante escrito de 6 de marzo de 2020, presentó sus alegaciones y en ellas insistió en la nulidad de los «[...] artículos 8, 29, 34 y 42 del Acuerdo 001 de 2018 de la Plenaria de la JEP, por el cual se adopta el Reglamento Interno de la entidad [...]».

78. Manifestó que se adhería a los argumentos expuestos en los alegatos de conclusión presentados por su coadyuvante y agregó que el concepto de violación desarrollado en su demanda se reforzó con lo expuesto por la Corte Constitucional en el auto 068 de 2019, a través del cual se denegó la solicitud de nulidad de la sentencia C-080 de 2018.

79. En dicho auto, en su concepto, la citada Corporación aprovechó el pronunciamiento judicial para reiterar, a propósito de la declaratoria de nulidad de los artículos 101 y 103 de la Ley Estatutaria de la JEP, que no le corresponde a la Sala Plena de la JEP el nombramiento de magistrados adicionales y diferentes de aquellos que ya habían sido elegidos por el comité de escogencia, pues tal facultad resulta contraria al Acuerdo para la Paz y al Acto Legislativo 01 de 2017.

80. Destacó que, una vez se agote la lista de magistrados suplentes, le corresponderá al Gobierno nacional conformar nuevamente el Comité de Escogencia «[...] debiendo entonces limitarse a utilizar los 13 Magistrados suplentes debidamente elegidos, para las labores de reforzamiento a Salas y Secciones que se presenten [...]» y que, siguiendo lo expuesto en el mencionado auto, las funciones relativas al reforzamiento de salas y de secciones, así como aquellas relacionadas con reemplazos en vacancias transitorias, se encuentran incólumes y, por ello, ninguna autoridad puede entrar a desconocerlas, lo que incluye a la sala plena de la JEP.

81. Consideró que las disposiciones cuestionadas están afectando el correcto funcionamiento de la JEP y su composición paritaria y racial, al haber dejado por fuera a nueve mujeres y a dos representantes de negritudes y, además, que se violan los principios del juez natural y de autonomía e independencia al permitir que el Reglamento General de la JEP cambie las funciones de los magistrados suplentes, convirtiéndolos en conjuces, cuando lo cierto es que se encuentran incluidos en el Acto Legislativo 01 de 2017, lo que se constata con la existencia de presupuesto y de funciones para dichos cargos, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 122 de la Constitución Política.

¹⁷ Fols. 269 a 283, cuaderno principal 2.

I.9.3.- Los alegatos de conclusión de la coadyuvante, ciudadana Corina Duque Ayala¹⁸

82. La coadyuvante del demandante, ciudadana Corina Duque Ayala, a través de escritos presentados el 6 y 9 de marzo de 2020, insistió en que el Reglamento General de la JEP cambió y eliminó las funciones de reforzamiento y las vacancias transitorias atribuidas constitucionalmente a los magistrados suplentes elegidos por el comité de escogencia, las cuales fueron establecidas en el Acuerdo Final para la Paz y en los Actos Legislativos 01 y 02 de 2017, desconociendo la interpretación que de las funciones de estos magistrados hizo la sentencia C-080 de 2018 y el auto 068 de 2019, decisiones judiciales en las que la Corte Constitucional indicó que no es posible el nombramiento de magistrados suplentes adicionales a los elegidos por el comité de escogencia, por lo que las labores de reforzamiento de salas y secciones y las vacancias definitivas y transitorias deben ser llevadas a cabo por los 13 magistrados suplentes seleccionados por el citado comité.

83. Respecto de los artículos 8º y 29 del Reglamento General de la JEP, reiteró que es inconstitucional que los magistrados principales renueven la lista de magistrados suplentes puesto que, según la sentencia C-080 de 2018, los únicos magistrados suplentes son aquellos elegidos por el comité de escogencia, no siendo posible que la Sala Plena de la JEP nombre sus propios magistrados suplentes por un tiempo determinado y para tareas específicas, ni mucho menos que se permitan solicitudes de traslado de magistrados principales por vacancias definitivas, en la medida en que estas deben ser ocupadas única y exclusivamente por los magistrados suplentes elegidos por el precitado comité.

84. Agregó que permitir, como lo hace el artículo 34 del Reglamento General de la JEP, que los magistrados suplentes se conviertan en conjuces sin remuneración, eliminándoles las funciones de reforzamiento, es inconstitucional, y resulta ser una figura distinta de aquella que opera en la Corte Penal Internacional, anotando que en dicha corporación:

«[...] funcionan a la par magistrados principales y magistrados suplentes o sustitutos, debidamente remunerados, encontrándose todo el tiempo, disponibles para ejercer sus funciones, con el agravante de que existe otro artículo en el reglamento que permite a los mismos magistrados principales realizar reemplazos entre principales, en casos de impedimentos, recusaciones, entre otros, artículo que también debe ser declarado en esta acción, por cuanto los reemplazos se encuentran exclusivamente en cabeza de los magistrados suplentes [...]»

85. Subrayó que en dicho artículo 34 del Reglamento General, la JEP se abrogó la facultad de elegir magistrados suplentes adicionales en el evento en que los elegidos no aceptaran la designación de conjuces, con lo que, en su concepto, se crea un comité de escogencia para casos particulares, lo cual resulta inconstitucional puesto que el comité debería ser conformado por el Gobierno nacional y no por los magistrados principales de aquella jurisdicción.

86. En relación con el artículo 42 del Reglamento General de la JEP, consideró que la movilidad horizontal y vertical de los magistrados principales con el fin de realizar

¹⁸ Fols. 269 a 283 y fol. 298 a 300, cuaderno principal 2.

labores de reforzamiento pone en evidencia la eliminación y traslado de estas funciones de los magistrados suplentes a los principales o a sus magistrados auxiliares, violándose los principios del juez natural, imparcialidad, independencia, transparencia y confidencialidad, así como las garantías a los sujetos procesales.

87. Igualmente señaló lo siguiente:

«[...] con las normas antes indicadas, la Sala Plena de la JEP no solo viola las normas constitucionales aquí transcritas, sino también los principios de independencia, transparencia y confidencialidad, así mismo violó las garantías a los sujetos procesales tanto del Sistema Internacional de derechos humanos como del Sistema Interamericano de Derechos humanos, al no estar garantizando principios básicos como el juez natural y la independencia y autonomía de los jueces [...] El Reglamento Interno en las normas demandadas y demás normas que ustedes consideren, afecta los derechos fundamentales de las víctimas y los postulados consagrados en la Constitución Política y en la Convención Interamericana de Derechos Humanos, quienes han tenido que soportar una institución funcionando a media marcha, tan solo con el 68% de los magistrados elegidos por el Comité de Selección, infringiendo lo ordenado en el AFPP, en el sentido de conformar una jurisdicción especial paritaria que respete la diversidad, por cuanto precisamente se dejó por fuera a nueve (9) mujeres y dos (2) representantes de negritudes, lo que altera la composición establecida por el Comité de Escogencia, existiendo hoy una representatividad femenina de tan solo el 32% al interior de la JEP y de representantes de negritudes, tan solo el 25% [...]».

I.9.4.- Los alegatos de conclusión de la JEP

88. La JEP, por intermedio de su secretaria ejecutiva y mediante escrito de 23 de junio de 2020, el cual fue allegado a la Secretaría de la Sección Primera a través de mensaje de datos de 1º de julio de 2020, presentó sus alegaciones de conclusión, reiterando los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y solicitando:

«[...] Primera principal: INHIBIRSE de pronunciarse sobre los cargos propuestos por el demandante, por haberse configurado la carencia actual de objeto al haber sido derogadas expresamente las normas demandadas con la expedición de un nuevo reglamento.

Segunda principal: DESESTIMAR el *petitum* de la demanda, ya que al analizar en conjunto el Acuerdo Final y el Acto Legislativo 01 de 2017, así como la jurisprudencia constitucional, se tiene que las pretensiones de la demanda carecen de soporte jurídico, debiendo declararse ajustados a la Constitución Política los artículos 8, 29, 34 y 42 del Acuerdo 001 de 2018, emitido por la Plenaria de la Jurisdicción Especial para la Paz [...]».

89. Destacó que se presentaron circunstancias sobrevinientes luego de la presentación de la demanda, las cuales resultaban relevantes para la definición del caso bajo estudio, asociadas a la expedición de la Ley 1957 de 6 de junio de 2019 y al control de constitucionalidad realizado a esta ley estatutaria, en las que se dejó en claro que la JEP:

«[...] (i) Estaba facultada para expedir su propio reglamento de manera autónoma e independiente [...] (ii) El Plenario de la Jurisdicción Especial para la Paz puede hacer

nombramiento de la lista de magistrados suplentes o sustitutos “en caso de que se requiera”, y [...] (iii) Los magistrados titulares tendrán movilidad para ser asignados a las distintas Salas y Secciones en función de la acumulación de trabajo de unas y otras, conforme a los criterios que en el reglamento se determinen [...]».

90. Manifestó que expidió el Acuerdo núm. 001 de 3 de marzo de 2020, mediante el cual derogó expresamente el Acuerdo ASP Núm. 001 de 2018, así como las disposiciones demandadas en el presente medio de control, razón por la que se configuraría la carencia actual de objeto por haberse presentado el fenómeno de la pérdida de fuerza ejecutoria regulado en el artículo 91 de la Ley 1437 de 2011, que establece la pérdida de vigencia como una de sus causales.

91. A manera de conclusiones, señaló las siguientes:

«[...] CONCLUSIONES [...] Como se ha expuesto durante este proceso, los argumentos esbozados por el demandante y la coadyuvante carecen de fundamento toda vez que el Acto Legislativo 01 de 2017, en el artículo transitorio 5, establece que *“La Jurisdicción Especial para la Paz (JEP) estará sujeta a un régimen legal propio, con autonomía administrativa, presupuestal y técnica; administrará justicia de manera autónoma (...)”*. En este orden de ideas y en ejercicio de su autonomía prevista tanto en el Acuerdo Final como en el Acto Legislativo en mención, se determinó que los magistrados de la Jurisdicción -en Plenaria- adoptarían el reglamento de funcionamiento y organización de la Jurisdicción Especial para la Paz, de ahí que en virtud de esta disposición y en el marco del artículo transitorio 7 del Acto Legislativo 01 de 2017, se atribuyera a la JEP de nombrar (sic) cuando se requiera a magistrados o magistradas suplentes o sustitutos, de la lista conformada por el Comité de Escogencia y asignarlos, por tiempo determinado a tarea específica; lo que claramente desvirtúa la interpretación conceptual del accionante tendiente a que se declare la nulidad de los artículos 8, 29, 34 y 42 del Reglamento General de la Jurisdicción Especial para la Paz.

Ninguna de las normas demandadas contraviene la norma superior. El artículo 8° del Acuerdo 001 de 2018 (Reglamento General de la JEP) estableció una competencia coherente con la naturaleza de la Plenaria de la JEP, como lo es el nombramiento de los magistrados suplentes que habrán de desempeñar tareas específicas en las Salas y Secciones que componen el Tribunal para la Paz de la JEP. Esta habilitación en nada se oponía a las pautas normativas del inciso 4° del artículo transitorio 7 del Acto Legislativo 01 de 2017, ni a la interpretación que eventualmente pueda desprenderse del texto del Acuerdo Final.

Por su parte, el artículo 29 del referido Reglamento precisaba que las razones que pueden requerir la intervención de las personas que ostente la condición de magistrados sustitutos, son las vacancias temporales y absolutas de magistrados titulares, o sus cargas de trabajo. Estas prescripciones nuevamente acogen el espíritu del inciso 4° del artículo transitorio 7 del Acto Legislativo 01 de 2017 y el contenido del Acuerdo Final sobre el particular, que al referirse a los magistrados suplentes denota la temporalidad, transitoriedad y potestatividad de la figura (sic).

Respecto del artículo 34 del derogado reglamento, disponía la posibilidad de intervención de magistrados o magistradas suplentes como conjueces, con la finalidad de alcanzar las mayorías necesarias para decisiones en los asuntos de competencia de la JEP. Esta condición tampoco se opone a lo reglado en el Acto Legislativo, ni a lo considerado en el Acuerdo Final como ha quedado expuesto en el presente documento.

Por último, el artículo 42 (ibídem) (sic) contempló la figura de la movilidad como una herramienta que facilita el apoyo de los magistrados titulares a aquellos despachos que lo requieran para cumplir sus tareas, optimizando de esta manera los recursos disponibles en aras de alcanzar los objetivos para los cuales fue creada esta jurisdicción.

En consecuencia, es claro que los artículos 8, 29, 34 y 42 del Reglamento General de la Jurisdicción Especial para la Paz (Acuerdo 001 de 2018) demandados por el accionante fue expedido con fundamento en las disposiciones constitucionales y carecen de fundamento los argumentos que pretenden alegar su nulidad por inconstitucionalidad [...]»

I.9.5.- Las intervenciones como *amicus curiae* en el proceso de nulidad por inconstitucionalidad presentadas por los ciudadanos Álvaro Echeverri Uruburu, Andrea Alarcón Peña, Janneth Milena Pacheco Baquero, Hermens Darío Lara Acuña y Aura Catalina Martínez¹⁹

92. Los ciudadanos Álvaro Echeverri Uruburu²⁰, Andrea Alarcón Peña²¹, Janneth Milena Pacheco Baquero²², Hermens Darío Lara Acuña²³ y Aura Catalina Martínez²⁴ allegaron sendos escritos en los que presentaron sus intervenciones como *amicus curiae* en el proceso de nulidad por inconstitucionalidad que ocupa la atención de la Sala.

93. El despacho sustanciador del proceso, mediante auto de 23 de noviembre de 2020²⁵, rechazó las intervenciones mencionadas en la medida en que respondían a la naturaleza de escritos de coadyuvancia -que no de *amicus curiae*- y dado que fueron presentadas por fuera del término previsto en el numeral 4° literal b) del artículo 184 del CPACA. La providencia en comento señala lo siguiente: «[...] es claro que dichos sujetos no podrían ser vinculados en la calidad de '*amicus curiae*', pues su condición es la de coadyuvantes, en tanto sus argumentos están claramente orientados a apoyar a uno de los extremos de la controversia, esto es, a la parte demandante (...) y en razón a que sus respectivos escritos fueron radicados ... por fuera del término establecido en el ... artículo 184, los mismos deberán ser rechazados por extemporáneos [...]».

II.- CONSIDERACIONES DE LA SALA PLENA

94. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, por razones metodológicas y para efectos de emitir pronunciamiento de fondo en relación con la controversia, considera pertinente que previamente se aborden los siguientes aspectos: **i)** su competencia; **ii)** la derogatoria del Acuerdo 001 de 9 de marzo de 2018; **iii)** los problemas jurídicos a resolver; **iv)** la naturaleza jurídica del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y Construcción de una Paz Estable y Duradera; **v)** la Jurisdicción Especial para la Paz y la figura de los magistrados titulares y suplentes en el Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y Construcción de una Paz Estable y Duradera; **vi)** el Acto Legislativo 01 de 2017 y la regulación que en el mismo se hizo de los magistrados titulares y suplentes; **vii)** la regulación de los magistrados suplentes en la Ley

¹⁹ Fols. 301 a 326, cuaderno principal 2.

²⁰ Escritos radicados el 11 y 13 de marzo de 2020.

²¹ Escrito radicado el 11 de marzo de 2020.

²² Escrito radicado el 11 de marzo de 2020.

²³ Escrito radicado el 12 de marzo de 2020.

²⁴ Escrito radicado el 13 de marzo de 2020.

²⁵Fols. 340 y 342, cuaderno principal.

Estatutaria de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz y su control de constitucionalidad; **viii)** el Reglamento General de la Jurisdicción Especial para la Paz y su naturaleza jurídica; para posteriormente emitir un pronunciamiento en relación con **ix)** los cargos formulados por el demandante y reiterados por su coadyuvante.

II.1.- La competencia

95. Esta Sala de Decisión es competente para decidir la presente controversia en atención a lo dispuesto en los artículos 237 numeral 2° de la Carta Política²⁶; 111 numeral 5²⁷, 135²⁸ y 184²⁹ del CPACA, normas que le asignan la función de proferir el fallo en los procesos contenciosos de nulidad por inconstitucionalidad.

96. Cabe subrayar que las decisiones de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo han precisado los presupuestos para la procedencia del medio de control de nulidad por inconstitucionalidad³⁰, en los siguientes términos:

«[...] En cuanto a los requisitos para la procedencia de la acción de nulidad por inconstitucionalidad, la Corporación ha decantado los siguientes:³¹

En primer lugar, que la disposición acusada sea un decreto de carácter general, dictado por el Gobierno Nacional o por otra entidad u organismo, en ejercicio de una expresa atribución constitucional.

En segundo lugar, que el juicio de validez se realice mediante la confrontación directa con la Constitución Política, no respecto de la ley. Sobre el particular ha

²⁶ «[...] Artículo 237. Son atribuciones del Consejo de Estado: [...] 2. Conocer de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional [...]».

²⁷ «[...] ARTÍCULO 111. FUNCIONES DE LA SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. La Sala de lo Contencioso administrativo en pleno tendrá las siguientes funciones: [...]

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

²⁸ «[...] ARTÍCULO 135. NULIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD. Los ciudadanos podrán, en cualquier tiempo, solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los decretos de carácter general dictados por el Gobierno Nacional, cuya revisión no corresponda a la Corte Constitucional en los términos de los artículos 237 y 241 de la Constitución Política, por infracción directa de la Constitución. **También podrán pedir la nulidad por inconstitucionalidad de los actos de carácter general que por expresa disposición constitucional sean expedidos por entidades u organismos distintos del Gobierno Nacional.** PARÁGRAFO. El Consejo de Estado no estará limitado para proferir su decisión a los cargos formulados en la demanda. En consecuencia, podrá fundar la declaración de nulidad por inconstitucionalidad en la violación de cualquier norma constitucional. Igualmente podrá pronunciarse en la sentencia sobre las normas que, a su juicio, conforman unidad normativa con aquellas otras demandadas que declare nulas por inconstitucionales [...]».

²⁹ «[...] Artículo 184. Proceso Especial para la Nulidad por Inconstitucionalidad. La sustanciación y ponencia de los procesos contenciosos de nulidad por inconstitucionalidad corresponderá a uno de los Magistrados de la Sección respectiva, según la materia, y el fallo a la Sala Plena. Se tramitará según las siguientes reglas y procedimiento: [...]».

³⁰ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Consejero ponente: Oswaldo Giraldo López. Bogotá D.C., treinta (30) de julio de dos mil diecinueve (2019). Radicación número: 11001-03-15-000-2012-00211-00(AI). Actor: Fredy Céspedes Villa y Juan Carlos Peláez Gutiérrez. Demandado: Nación – Departamento Administrativo de la Presidencia de la República. Referencia: Nulidad por Inconstitucionalidad.

³¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Auto del 29 de septiembre de 2011, Radicación 11001-03-25-000-2011-00033-00; Sección Segunda – Subsección A, Sentencia del 7 de julio de 2016, Radicación 11001-03-25-000-2016-00019-00; Sección Cuarta, Auto del 22 de agosto de 2016, Radicación 11001-03-27-000-2016-00050-00; Sección Tercera – Subsección A, Radicación 11001-03-26-000-2015-00163-00; Sección Quinta, Auto de 9 de mayo de 2018, Radicación 11001-03-28-000-2018-00009-00.

dicho la Corporación³² que tampoco procede el medio de control de nulidad por inconstitucionalidad cuando las normas constitucionales son objeto de desarrollo legal, porque en estos casos el análisis de la norma demandada “[n]ecesariamente involucrará el análisis de las disposiciones de rango legal [...]”, además de la Constitución.

En tercer lugar, que la disposición acusada no sea un decreto ley expedido en ejercicio de facultades extraordinarias ni un decreto legislativo, porque éstos, conforme a los numerales 5 y 7 del artículo 241 constitucional, son de competencia de la Corte Constitucional.

En cuarto lugar, se ha establecido que el acto acusado debe tratarse de un reglamento constitucional autónomo, es decir, aquel que se expide en ejercicio de atribuciones permanentes o propias que le permiten aplicar o desarrollar de manera directa la Constitución.

A este respecto, en sentencia proferida en el proceso de nulidad por inconstitucionalidad el 13 de julio de 2013,³³ la Sala Plena de la Corporación estimó que: “Las normas y la jurisprudencia citada son concluyentes en cuanto a la competencia constitucional del Consejo de Estado, como tribunal supremo de lo contencioso administrativo, para decidir sobre las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional, mediante una confrontación directa entre la norma atacada y la disposición constitucional que se considera violada.” [...]».

97. En el caso *sub examine*, la Sala considera que los señalados presupuestos se cumplen en su integridad puesto que el reglamento del cual hacen parte las normas acusadas fue expedido por la Plenaria de la JEP, en ejercicio de la facultad conferida en el artículo transitorio 12 del Acto Legislativo 01 de 2017 y en los términos que se describen a continuación:

«[...] Artículo transitorio 12. Procedimiento y reglamento. (...) Sin incluir normas procesales, **los magistrados de la JEP adoptarán, en el ejercicio de su autonomía, el reglamento de funcionamiento y organización de la JEP, respetando los principios de imparcialidad, independencia y las garantías del debido proceso, evitando cualquier nueva victimización y prestando el debido apoyo a las víctimas conforme a lo establecido en los estándares internacionales pertinentes. El reglamento precisará las funciones del Presidente y del Secretario Ejecutivo, así como las relaciones entre ellos y los demás órganos de la JEP, establecerá un mecanismo para la integración de la Sección del Tribunal para la Paz que garantice la estabilidad, eficacia y cumplimiento de las resoluciones y sentencias de la JEP, fijará el procedimiento que esta deba aplicar para el desarrollo de sus funciones** y señalará los mecanismos de rendición de cuentas sobre la gestión de la JEP, a cargo de su Secretaría Ejecutiva, siempre que no menoscaben su autonomía. [...]» (negrillas fuera del texto)

98. Se agrega a lo anterior que el juicio de juridicidad de las disposiciones acusadas, se realizará respecto del Acto Legislativo 01 de 2017, el cual introdujo un título de disposiciones transitorias de la Carta Política para la terminación del conflicto armado y la construcción de una paz estable y duradera, lo que significa que la confrontación se llevará a cabo directamente con la Constitución Política, a lo que se suma que la norma acusada no es un decreto ley expedido en ejercicio de facultades extraordinarias ni

³² Consejo de Estado, Sección Cuarta, Auto del 30 de noviembre de 2016, Radicación 11001-03-27-000-2012-00046-00.

³³ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 13 de julio de 2013, C.P. Marco Antonio Velilla Moreno, radicación número: 11001-03-24-000-2005-00170-01(AI).

tampoco es un decreto legislativo, cuyo control, conforme con los numerales 5° y 7° del artículo 241 de la Carta Política, es de competencia de la Corte Constitucional.

II.2.- La derogatoria del Acuerdo 001 de 9 de marzo de 2018

99. La Sala Plena pone de presente que los Acuerdos ASP No. 001, 002 y 003 de 2018, fueron derogados por el Acuerdo ASP No. 001 de 2 de marzo de 2020³⁴, razón por la que, como cuestión previa y antes de abordar los problemas jurídicos que deben ser desatados en esta controversia, se deberá establecer si resulta procedente emitir un pronunciamiento de fondo en el medio de control de nulidad por inconstitucionalidad cuando se está en presencia de normas derogadas.

100. Al respecto, y como se explicará más adelante, la Sala considera procedente abordar el estudio de la demanda en la medida en que las disposiciones acusadas, aun cuando fueron derogadas por el Acuerdo ASP No. 001 de 2 de marzo de 2020, surtieron efectos jurídicos mientras se encontraban vigentes³⁵ y gozan de presunción de legalidad en sentido lato.

³⁴ «Artículo 139. Vigencia- El presente acuerdo rige a partir de la fecha de su publicación y deroga los Acuerdos ASP No. 001, 002 y 003 de 2018 y las demás normas que le sean contrarias».

³⁵ La Secretaria Ejecutiva de la JEP, en escrito de fecha 20 de septiembre de 2019, con ocasión al requerimiento realizado por el Despacho sustanciador, señaló que el acto acusado surtió efectos jurídicos, para lo cual manifestó: “¿La JEP ha nombrado en forma permanente magistrados suplentes por el comité de selección? Sí, en sesión de 8 de octubre de 2018, la Plenaria de la Jurisdicción para la Paz seleccionó al doctor Juan Ramón Martínez Vargas para ocupar el cargo de Magistrado de Tribunal de la Jurisdicción Especial para la Paz (...); Ante la vacante generada como consecuencia del traslado del Dr. Rodolfo Arango Rivadeneira, el Presidente de la Sección de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad mediante oficio 024 del 2 de octubre de 2018, informó que en los términos del artículo 29 del Reglamento no recibió postulación alguna por parte de magistrados pertenecientes a otras Secciones del Tribunal de Paz. Agotado el trámite inicial previsto en el artículo 29, el 8 de octubre de 2018 la Plenaria procedió al sorteo previsto en el mismo artículo, para proveer la vacante de los Magistrados en la sección para casos con Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad, entre los Magistrados suplentes del Tribunal seleccionados por el Comité de Selección el 26 de septiembre de 2017, sorteo en el que se asignó a cada uno de los suplentes un número del 1 al 7 y se introdujeron las 7 balotas en la bolsa negra de tercio pelo y de la balota extraída resultó escogido el doctor Juan Ramón Martínez Vargas. (...) De esta manera, el proceso de vinculación finalizó con el nombramiento del Doctor Martínez Vargas de Magistrado Suplente a Magistrado Titular por la Secretaría Ejecutiva de la JEP el 12 de octubre de 2018 y la posesión adelantada ante el señor Presidente de la República el 16 de octubre del presente año. (...) ¿La JEP ha nombrado Magistrados suplentes seleccionado por el comité de escogencia para la realización de labores temporales de reforzamiento o en la condición de conjuceces? La Jurisdicción Especial para la Paz ha designado Magistrados suplentes como conjuceces de la Jurisdicción en los términos establecidos en el inciso 2° del artículo 34 del Reglamento General de la Corporación adoptado por la Sala Plena de la JEP, el cual establece que le corresponde al Órgano de Gobierno designar conjuceces ante la imposibilidad numérica para adoptar una decisión definitiva en una Sala de Justicia o Sección del Tribunal. (...) se ha designado los siguientes conjuceces: (...) Órgano de Gobierno del 17 de agosto de 2018: (...) 1. Rafael Arturo Prieto; 2. Manuel Lasso Lozano; 3. Diana Patricia Quintero Mosquera. (...) Órgano de Gobierno del 25 de octubre de 2018: (...) 1. Carlos Alberto Suárez de manera principal; 2. Sandra Roció Hernández en caso de que de que este no pudiera; (...) ¿En cuántas oportunidades la JEP ha utilizado el mecanismo de movilidad previsto en el artículo 42 del Acuerdo 001 de 9 de marzo de 2018? (...) El Órgano de Gobierno de esta Jurisdicción aprobó las medidas de movilidad que se describen a continuación: (...) Acuerdo 021 de 29 de junio de 2018 (...) movilidad de la Magistrada Zoraida Anyul Chalela Romano a la Sección de Apelación; Acuerdo 0024 de 10 de julio de 2018 (...) Magistrado Camilo Andrés Suárez Aldana a la Sección de Revisión; (...) Magistrado Alejandro Ramelli Arteaga a la Sección de Revisión; (...) Magistrado Gustavo Adolfo Salazar a la Sección de Revisión; (...) Magistrado Raúl Eduardo Sánchez a la Sección de Revisión; (...) María del Pilar Valencia a la Sección de Revisión; (...) Acuerdo 0027 de 26 de julio de 2018 (...) Magistrado Rodolfo Arango Rivadeneira a la Sección de Revisión; Magistrada Zoraida Chalela Aldana a la Sección de Revisión; (...) Acuerdo 0028 de 26 de julio de 2018 (...) Magistrado Alejandro Ramelli, Raúl Sánchez, Gustavo Salazar y la Magistrada María del Pilar Valencia a la Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y Determinación de los Hechos y Conductas; Acuerdo 029 del 2 de agosto de 2018 (...) Federico Guzmán Duque del Despacho de la Magistrada Ana Manuela Ochoa, al Despacho de la Magistrada Belkis Izquierdo Torres de la Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de

101. En primer lugar, la Sala Plena recuerda que en la sentencia de 14 de enero de 1991³⁶, se explicaron las razones por las cuales se acogió la tesis según la cual resultaba posible el control jurisdiccional por parte de esta jurisdicción respecto de normas derogadas, en los siguientes términos:

«[...] Estima la Sala que, ante la confusión generada por las dos tesis expuestas, lo procedente será inclinarse por la segunda de ellas, pero **no es posible confundir la vigencia de una disposición con la legalidad de la misma**, como ocurriría si se mantiene la posición que sostiene que sería inoperante y superfluo pronunciarse en los eventos en que la misma administración ha revocado su acto, así éste sea de carácter general e impersonal. Pues, contrario a lo que se había afirmado, **opina la Sala que la derogatoria de una norma no restablece per se el orden jurídico supuestamente vulnerado, sino apenas acaba con la vigencia de la norma en cuestión.** Porque resulta que de un acto administrativo, aun si ha sido derogado, sigue amparado por el principio de legalidad que le protege, y que solo se pierde ante pronunciamiento anulatorio del juez competente; de donde se desprende que lo que efectivamente restablece el orden vulnerado no es la derogatoria del acto, sino la decisión del juez que lo anula, lo declara ajustado a derecho. Ello, además, se ve confirmado por los efectos que se suceden en cada evento. La derogatoria surte efecto hacia el futuro, sin afectar lo ocurrido durante la vigencia de la norma y sin restablecer el orden violado; la anulación lo hace *ab - initio*, restableciéndose por tal razón el imperio de la legalidad.

Y por ello mismo es necesario el pronunciamiento sobre actos administrativos de carácter general, impugnados en ejercicio de la acción pública de nulidad, pues **su derogatoria expresa o tácita no impide la proyección en el tiempo y el espacio de los efectos que haya generado, ni de la presunción de legalidad que los cubre, la cual se extiende también a los actos de contenido particular que hayan sido expedidos en desarrollo de ella y durante su vigencia.** De lo contrario, el juzgamiento de tales actos particulares por la jurisdicción contenciosa resultaría imposible, pues tendría que hacerse, entre otros, a la luz de una norma, la disposición derogada, cuya legalidad no podría controvertirse por el hecho de no tener vigencia en el tiempo.

Así, las situaciones jurídicas consolidadas al amparo de una norma ilegal, seguramente serán también ilegales, independientemente de la vigencia de esta última, o, a *contrario sensu*, serán legales si ella lo es también. Pero, como en uno u otro evento ambas están amparadas por la presunción de legalidad, la cual no podría ser controvertida en el evento de una norma derogada, el resultado de lo anterior será necesariamente el de imposibilitar el juzgamiento objetivo del acto particular de que se trate.

Por ello la Sala opina que, **aún a pesar de haber sido ellos derogados, es necesario que esta Corporación se pronuncie sobre la legalidad o ilegalidad de los actos administrativos de contenido general que se impugnen en ejercicio de la acción de nulidad, pues solamente así se logra el propósito último del otrora llamado contencioso popular de anulación, cual es el imperio del orden jurídico y el restablecimiento de la legalidad posiblemente afectada por la norma acusada, imperio y legalidad que no se recobran por la derogatoria de la norma violadora, sino por el pronunciamiento definitivo del juez administrativo.** Y mientras tal pronunciamiento no se produzca, tal norma, aun si derogada, conserva y proyecta la presunción de legalidad que la ampara,

Determinación de los Hechos y de Conductas de medio tiempo: (...) Acuerdo 30 del 2 de agosto de 2018. (...) Magistrada Ana Manuela Ochoa a la Sala de Amnistía o Indulto; entre otros.

³⁶ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Bogotá D.C., catorce (14) de enero de mil novecientos noventa y uno (1991). Consejero Ponente: Dr. Carlos Gustavo Arrieta Padilla. Referencia: Expediente No. S – 157. Actor: Roberto Bruce Raisbeck. Demandado: Nación – Ministerio de Minas y Energía.

alcanzando en sus efectos a aquellos actos de contenido particular que hubiesen sido expedidos durante su vigencia.

Por las razones expresadas, y aun a pesar de que se considere que los artículos 1º y 2º del Decreto 196 de 1986 (sic) hubiesen sido derogados por la Ley 51 de 1989, esta Corporación estudiará sobre la legalidad o ilegalidad de las normas acusadas, entendiéndose que si prosperara esta última posibilidad, la eventual nulidad decretada lo sería por el término durante el cual las disposiciones anuladas estuvieron vigentes [...]» (negritas fuera del texto)³⁷

102. Como se observa, la Corporación estimó procedente el control respecto de normas derogadas puesto que sólo el pronunciamiento de los jueces de esta jurisdicción permitía el restablecimiento del orden jurídico vulnerado y la extinción de la presunción de legalidad –entiéndase de juridicidad–³⁸ que las ampara, atendiendo el hecho consistente en que la derogatoria expresa o tácita surte efectos hacia el futuro.

103. La anterior tesis jurídica ha sido reiterada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en decisiones en las que se ha considerado que la acción de nulidad por inconstitucionalidad, hoy medio de control de nulidad por inconstitucionalidad, es procedente para conocer y decidir respecto de la juridicidad de disposiciones que

³⁷ La decisión judicial citada resaltó que la aplicación de la tesis de la sustracción de materia no había sido constante en el interior de la Corporación. Aunque es cierto que se había sostenido, en decisiones de 11 de julio de 1962 (Expediente 929, Sala de lo Contencioso Administrativo), 14 de febrero de 1979 (Expediente 994), 18 de julio de 1975, 13 de marzo de 1979 (Expediente 518), 12 de julio de 1988 (Expediente 387 - 10861), octubre 12 de 1989 (Expediente 522) y de 24 de noviembre de 1989 (Expediente 1062), que tratándose de acciones de nulidad cuyo propósito no es otro que el de mantener la legalidad afectada por el ordenamiento jurídico objeto de control, el fallo se torna inoperante y superfluo en aquellos casos en que la misma administración haya revocado o sustituido en su integridad la decisión en litigio, ya que el orden jurídico ha quedado restablecido en virtud de la segunda providencia, careciendo de objeto el pronunciamiento jurisdiccional; en algunas ocasiones la Corporación se había distanciado de tal postura afirmando que bastaba que una norma jurídica de carácter general haya tenido vigencia por un pequeño lapso de tiempo para que la jurisdicción de lo contencioso administrativo debiera pronunciarse ante una demanda de nulidad que se presentara contra ella, en tanto durante ese lapso de tiempo pudieron haberse presentado situaciones jurídicas particulares o haberse materializado efectos de la misma que ameriten reparación del daño y restauración del derecho que eventualmente se haya ocasionado. Tal posición fue expuesta en sentencias de 17 de agosto de 1984 (Sección Cuarta, Expediente 9524), 9 de julio de 1987 (Expediente E- 102) y 11 de octubre de 1968, en la cual subyace la preocupación por la burla a la ley que pudiese resultar de la estricta interpretación de la tesis de la sustracción de materia, en tanto no se podría efectuar el control jurisdiccional aquellas disposiciones derogadas por la administración al momento en que se fuera a decidir sobre su legalidad.

³⁸ Frente a la presunción de legalidad contenido en el artículo 88 de la Ley 1437 de 2011, ha señalado la doctrina que: «[...] Sin embargo, estimamos que esta presunción es inherente al carácter de acto jurídico unilateral emanado del Estado y por consiguiente emanación o expresión de la autoridad pública (poder legal, en palabras de GASTÓN JEZE) que ostenta la persona que lo expida, otorgada por la Constitución, la ley o el reglamento. En consecuencia, nace la presunción de ser legítimo, esto es, de haber emanado del Estado en la forma debida. **Así las cosas, la presunción de legalidad, entendida en sentido amplio, como presunción de juridicidad, es un atributo que no es exclusivo del acto administrativo, sino que cabe predicarse de todo acto jurídico estatal y de toda norma de derecho subconstitucional, sin que se requiera de norma expresa que la establezca, por cuanto surge de un poder legal de orden público, el cual lo hace parte o lo inserta en el derecho público [...] El acto administrativo no solamente se presume acorde con las normas legales que en cada caso son aplicables, sino también con las contenidas en actos administrativos de jerarquía superior, así como con la Constitución Política,** de modo que esta presunción adquiere dimensiones mucho más complejas que en los casos de la ley y de las sentencias, y es así como los precitados autores GARCÍA DE ENTERRÍA y TOMAS-RAMÓN FERNÁNDEZ describen el ordenamiento jurídico a este nivel del acto administrativo como una realidad tridimensional [...]». Berrocal Guerrero, Luís Enrique, Manual del Acto Administrativo – Según la ley, la jurisprudencia y la doctrina, 7ª edición, Bogotá, 2015, pág. 227-228.

fueron derogadas, tal y como se observa en las sentencias de 14 de julio de 1998³⁹, 18 de enero de 2000⁴⁰, 25 de mayo de 2004⁴¹, 30 de julio de 2013⁴², 19 de julio de 2016⁴³ y 7 de mayo de 2019⁴⁴.

104. En efecto, la Sala Plena, en la sentencia de 14 de julio de 1998, consideró lo siguiente:

«[...] a) La Sala reitera la jurisprudencia de la Corporación en el punto que **se refiere a la competencia para pronunciarse sobre normas derogadas, en el sentido de que el hecho de la derogatoria no hace desaparecer la competencia del órgano de control, pues el acto pudo haber producido efectos durante su vigencia y aún continuar produciéndolos**, a pesar de haber desaparecido de la vida jurídica, de manera que debe al respecto producirse un pronunciamiento de fondo. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo se pronunció sobre la materia en los términos siguientes: "...aún a pesar de haber sido ellos derogados, es necesario que esta Corporación se pronuncie sobre la legalidad o ilegalidad de los actos administrativos de contenido general que se impugnen en ejercicio de la acción de nulidad, pues solamente así se logra el propósito último del otrora llamado contencioso popular de anulación, cual es el imperio del orden jurídico y el restablecimiento de la legalidad que no se recobran por la derogatoria de la norma violadora, sino por el pronunciamiento definitivo del juez administrativo. Y mientras tal pronunciamiento no se produzca, tal norma, aun si derogada, conserva y proyecta la presunción de legalidad que la ampara, alcanzando en sus efectos a aquellos actos de contenido particular que hubieren sido expedidos durante su vigencia" (sentenciada 14 de enero de 1991, Consejero Ponente Dr. Carlos Gustavo Arrieta Padilla, Exp. Núm. S-157, Anales del Consejo de Estado, tomo CXXII, pág. 64) [...]» (negritas fuera del texto)

105. Con posterioridad, la Sala Plena, en la sentencia de 18 de enero de 2000, reiteró el pronunciamiento anterior, en los siguientes términos:

«[...] IV.1. Juicio de legalidad sobre normas derogadas

En cuanto a la afirmación hecha por el actor en el sentido de que el texto demandado no está vigente desde el 4 de octubre de 1995, por aplicación del artículo 177 de la Ley 200 de 28 de julio del mismo año, la Sala observa que el numeral 5 del artículo 44 de dicha ley prescribe que "No podrán ser elegidos diputados ni concejales...quienes en cualquier época y por autoridad competente hayan sido excluidos en el ejercicio de una profesión o se encuentren en interdicción para la ejecución de funciones públicas", lo cual no es óbice para que se pronuncie sobre la constitucionalidad o legalidad de la norma acusada, **siendo**

³⁹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero ponente: Manuel Santiago Urueta Ayola. Santa Fe de Bogotá, D. C., catorce (14) de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998). Radicación número: AI-042.

⁴⁰ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero ponente: Manuel Santiago Urueta Ayola. Santa Fe de Bogotá, D. C., dieciocho (18) de enero del dos mil (2000). Radicación número: AI-038.

⁴¹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejera ponente: Olga Inés Navarrete Barrero. Bogotá, D.C., veinticinco (25) de mayo de dos mil cuatro (2004). Radicación número: 11001-03-15-000-2003-0270- 01(AI).

⁴² Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero ponente: Marco Antonio Velilla Moreno. Bogotá, D.C., treinta (30) de julio de dos mil trece (2013). Radicación número: 11001-03-24-000-2005-00170-01(AI).

⁴³ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Diecinueve (19) de julio de dos mil dieciséis (2016), dentro de los expedientes 11001-03-25-000-2015-01042-00(AI) y 11001-03-28-2015-00021-00(AI), Consejeras Ponentes: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez y Dra. Lucy Jeannette Bermúdez, respectivamente.

⁴⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena. Consejero Ponente: Oswaldo Giraldo López. Bogotá, D.C., siete (7) de mayo de dos mil diecinueve (2019). Expediente núm. 11001 03 24 000 2004 00219 01. Actor: María Lourdes Cambar Cambar.

indiferente su vigencia, pues dicho acto ha podido producir efectos jurídicos que se prolonguen en el tiempo, de manera que sea necesaria su declaratoria de nulidad con el fin de que se restablezca la armonía del ordenamiento jurídico. Ha dicho el Consejo de Estado, en dicha materia, lo siguiente : “... *aún a pesar de haber sido ellos derogados, es necesario que esta Corporación se pronuncie sobre la legalidad o ilegalidad de los actos administrativos de contenido general que se impugnen en ejercicio de la acción de nulidad, pues solamente así se logra el propósito último del otrora llamado contencioso popular de anulación, cual es el imperio del orden jurídico y el restablecimiento de la legalidad que no se recobran por la derogatoria de la norma violadora, sino por el pronunciamiento definitivo del juez administrativo. Y mientras tal pronunciamiento no se produzca, tal norma, aun si derogada, conserva y proyecta la presunción de legalidad que la ampara, alcanzando en sus efectos a aquellos actos de contenido particular que hubieran sido expedidos durante su vigencia*” (Sentencia de 14 de enero de 1991, Consejero Ponente: Dr. Carlos Gustavo Arrieta P., Expediente Núm. S-157, Anales del Consejo de Estado, tomo CXXII, pág. 64) [...]» (negritas fuera del texto)

106. Igualmente, la Sala Plena, en la sentencia de 25 de mayo de 2004, insistió en la mencionada tesis al indicar lo siguiente:

«[...] **Sustracción de Materia**

Como quiera que en la contestación de la demanda por parte de la Alcaldía Mayor de Bogotá se dice que el artículo demandado fue derogado por los artículos 40 y 60 de la Ley 617 de 2000 y que, en consecuencia, debe operar la denominada sustracción de materia, siendo imperativo un fallo de carácter inhibitorio, **cabe reiterar lo ya manifestado por esta Corporación en varias oportunidades, en el sentido de que el hecho de que la norma ya no se encuentre vigente no obsta para que se realice el estudio de fondo acerca de su legalidad o constitucionalidad en razón a los efectos que pudo producir durante su vigencia, dados los efectos hacia el futuro de la derogatoria de los actos administrativos, como causal de extinción de los mismos [...]**» (negritas fuera del texto)

107. La misma Sala Plena, en sentencia de 30 de julio de 2013, precisó lo siguiente:

«[...] 2.- Advierte la Sala que el inciso primero del artículo 27 del Decreto 1421 de 1993, relacionado con los requisitos para ser concejal de Bogotá, fue modificado por el artículo 10 de la Ley 1136 del 22 de junio de 2007, donde se estableció que “[p]ara ser elegido concejal se requiere ser ciudadano en ejercicio y haber residido en la ciudad durante los dos años anteriores, o haber nacido en ella”.

No obstante, **la Sala se pronunciará sobre la demanda contra el artículo 27 del Decreto 1421 de 1993, por cuanto en la fecha en que fue presentada, esa norma se encontraba vigente y podría estar surtiendo efectos jurídicos todavía [...]**» (negritas fuera del texto)

108. En vigencia del CPACA⁴⁵ la Sala Plena profirió las sentencias de 19 de julio de 2016, dentro de los expedientes 11001-03-25-000-2015-01042-00(AI) y 11001-03-28-

⁴⁵ «ARTÍCULO 135. NULIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD. Los ciudadanos podrán, en cualquier tiempo, solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los decretos de carácter general dictados por el Gobierno Nacional, cuya revisión no corresponda a la Corte Constitucional en los términos de los artículos 237 y 241 de la Constitución Política, por infracción directa de la Constitución.

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

PARÁGRAFO. El Consejo de Estado no estará limitado para proferir su decisión a los cargos formulados en la demanda. En consecuencia, podrá fundar la declaración de nulidad por inconstitucionalidad en la violación de cualquier norma constitucional. Igualmente podrá pronunciarse en la sentencia sobre las

2015-00021-00(AI), decisiones en las que precisó que, desde 1991, la jurisdicción ha validado el pronunciamiento respecto de la legalidad de los actos administrativos generales cuando éstos han sido «derogados», por cuanto el análisis objetivo de legalidad se realiza conforme al régimen vigente al momento de la expedición del acto.

109. En efecto, en la sentencia que se profirió dentro del expediente núm. 11001-03-28-000-2015-00021-00(AI), en la cual la Sala se pronunció respecto de la juridicidad del Acuerdo núm. 06 de julio de 2015, expedido por la Comisión Interinstitucional de la Rama Judicial -junto con su anexo, denominado protocolo para el proceso de elección de los magistrados de tribunales, jueces de la República y empleados de la Rama Judicial para integrar el Consejo de Gobierno Judicial-, así como del acto administrativo modificatorio y aclaratorio del mismo contenido en el Acuerdo núm. 07 de 30 de julio de 2015, la Sala Plena plasmó las siguientes consideraciones:

«[...] El emblemático hito jurisprudencial del año de 1991, partió el entendimiento de esta figura [sustracción de materia] en dos, al inclinarse por el necesario pronunciamiento por parte del juez de lo Contencioso-Administrativo cuando se trata de evaluar y decidir sobre la legalidad del acto administrativo general, así éste al momento de proferirse la decisión judicial ya no esté vigente, ni exista para el ordenamiento jurídico, con lo cual revaluó la posición, del “*sin objeto*” o de la carencia del mismo, precisamente ante la ficción de retrotraer el mundo normativo a la época que se había expedido el acto y al ordenamiento legal y constitucional existente a ese momento; precisamente **dando cabida a la materialización del principio constitucional de legalidad que se advierte en la garantía del debido proceso que por años se ha soportado en uno de sus más importantes pilares como es el derecho de los administrados del “*juzgamiento*” conforme a la ley pre-existente.**

Esta posición jurisprudencial es clara y contundente frente al acto administrativo general cuando es retirado del ordenamiento por voluntad de la administración que expidió el acto o cuando su fundamento de hecho o de derecho (artículo 91 numeral 2º del CPACA) es suprimido del ordenamiento jurídico, bien sea por derogatoria, o por la pérdida de vigencia del acto, o la pérdida de fuerza ejecutoria y el decaimiento del acto.

Pero todas estas figuras, **cobran efectos a futuro, dejando incólume las situaciones particulares y concretas anteriores a su ocurrencia o aquellas que el acto produjo y precisamente, por ese respeto a esas situaciones.**

Esta figura [la de la sustracción de materia] se predica del acto administrativo general, que en estricto sentido, per se, no produce efectos concretos y poca dificultad se ve en que si son anulados por ilegalidad, lo razonable es que se retorne al orden jurídico abstracto anterior a la expedición del acto general anulado, sin que ello implique que el operador Contencioso-Administrativo abstraiga su competencia para conocer, que subsiste, en dos eventos principales: a) cuando ese acto general haya generado efectos en el

normas que, a su juicio, conforman unidad normativa con aquellas otras demandadas que declare nulas por inconstitucionales. (...)

ARTÍCULO 189. EFECTOS DE LA SENTENCIA. La sentencia que declare la nulidad de un acto administrativo en un proceso tendrá fuerza de cosa juzgada erga omnes. La que niegue la nulidad pedida producirá cosa juzgada erga omnes pero solo en relación con la causa petendi juzgada. Las que declaren la legalidad de las medidas que se revisen en ejercicio del control inmediato de legalidad producirán efectos erga omnes solo en relación con las normas jurídicas superiores frente a las cuales se haga el examen. Cuando por sentencia ejecutoriada se declare la nulidad de una ordenanza o de un acuerdo distrital o municipal, en todo o en parte, quedarán sin efectos en lo pertinente sus decretos reglamentarios.

<Aparte tachado INEXEQUIBLE> **Las sentencias de nulidad sobre los actos proferidos en virtud del numeral 2 del artículo 237 de la Constitución Política, tienen efectos hacia el futuro y de cosa juzgada constitucional. Sin embargo, el juez podrá disponer unos efectos diferentes [...]**».

tiempo y b) frente a los actos administrativos particulares derivados o soportados en el acto general. Y en ambos casos, el análisis se hará de cara a la normativa vigente al momento que fueron expedidos. (...)

La posición mayoritaria desplegada desde el año de 1991, cobra valía incluso actualmente y así lo entiende la Sala Plena de lo Contencioso-Administrativo, al no encontrar, aún, mérito para revalorarla o rectificarla [...]»⁴⁶ (negritas fuera del texto).

110. En el mismo sentido, la Sala, en la sentencia proferida dentro del expediente núm. 1001-03-25-000-2015-01042-00(AI) -en la que se decidió la demanda de nulidad por inconstitucionalidad presentada en contra de la Convocatoria Pública Núm. 01 de 2015, expedida por el Consejo de Gobierno Judicial-, concluyó que la *«disposición normativa demandada ni se encuentra vigente ni está produciendo efectos dentro del ordenamiento jurídico, ante la extinción del órgano que la expidió»*.

111. Nótese, entonces, que los pronunciamientos judiciales que prohicieron la teoría de la sustracción de materia se profirieron bajo el contexto particular y especial de los casos que allí se estudiaban consistentes en que la Corte Constitucional, mediante sentencia C-285 de 2016, declaró la inexequibilidad de los artículos 15 y 18 transitorio del Acto Legislativo núm. 02 de 2015, dejando sin sustento alguno el Consejo de Gobierno Judicial, atendiendo que las reglas constitucionales diseñadas para su creación y estructuración fueron retiradas del ordenamiento constitucional, **desapareciendo las normas que, además de sustentar la expedición de los actos administrativos enjuiciados en dichos procesos judiciales, constituían los referentes normativos para efectuar el control constitucional**, a lo que se sumó que nunca dicha entidad se conformó ni ejerció funciones⁴⁷.

112. Finalmente, la Sala Plena, recientemente en la sentencia de 7 de mayo de 2019, esgrimió igual posición al indicar lo que se señala a continuación:

«[...] **III.2.- Vigencia del acto demandado** [...] Como puede apreciarse, los requisitos que preveía el artículo 27 original demandado ya no están vigentes, es decir, para ser elegido concejal de Bogotá ya no se requiere cumplir los mismos requisitos que para ser Representante a la Cámara, basta con ser ciudadano en

⁴⁶ Nótese que en esa decisión judicial, se decidió declarar la sustracción de materia frente a las demandas formuladas en contra de la Convocatoria Pública Núm. 01 de 2015 proferida por el Consejo de Gobierno Judicial y de algunas normas contenidas en el Acuerdo Núm. 06 de 2015 y en el Acuerdo Núm. 07 de 2015, expedidas por la Comisión Interinstitucional de la Rama Judicial, **ante la inexistencia actual de dicha entidad por desaparición de su fundamento constitucional creador imposibilitando el control de constitucionalidad y en la medida que los actos acusados no produjeron efectos jurídicos**. Ciertamente, se precisó que la Corte Constitucional declaró la inexequibilidad del Acto Legislativo 02 de 2015, en particular del artículo 18 transitorio, base constitucional y fundamento jurídico primigenio del Consejo de Gobierno Judicial y de los actos que la Comisión Interinstitucional debía expedir con la finalidad de implementar la elección de los representantes de los jueces, magistrados y empleados al primer Consejo de Gobierno Judicial, para indicar, posteriormente, que ante esa declaratoria, el enfoque que daría esta Corporación sería la aplicación de la teoría de la sustracción de materia. Ante la carencia de normas que fundamentaran el Primer Consejo de Gobierno Judicial y **siendo los actos demandados, dispositivos generales que buscaban la implementación y puesta en marcha de dicha entidad, es claro, que no producen efectos**, siendo viable la aplicación de la sustracción de materia, sin desconocer la tesis imperante y reiterada de la Corporación.

⁴⁷ En el presente asunto se presentó situación distinta de la estudiada en las decisiones de 19 de julio de 2016, puesto que los referentes constitucionales bajo los cuales se realiza el control no han desaparecido y, además, los Acuerdos ASP No. 001, 002 y 003 de 2018, que fueran derogados por el Acuerdo ASP No. 001 de 2 de marzo de 2020, produjeron efectos jurídicos mientras estuvieron vigentes, lo cual descartaría la aplicación de la teoría de la sustracción de materia.

ejercicio y haber residido en la ciudad durante los dos años anteriores o haber nacido en ella [...] No obstante lo anterior, y tal y como ha sido criterio de esta Corporación⁴⁸, **la Sala se pronunciará sobre la demanda en contra de aquél, “por cuanto en la fecha en que fue presentada, esa norma se encontraba vigente y podría estar surtiendo efectos jurídicos todavía.”**» (negritas fuera del texto)

113. La Sala Plena, en suma, debe destacar que el control de las normas acusadas y que fueran derogadas por el Acuerdo ASP No. 001 de 2 de marzo de 2020, se justifica en tanto que: **(i)** la derogatoria de estas normas, aunque extingue su vigencia, no restablece, por sí misma, el ordenamiento jurídico que pudiera haberse vulnerado, pues tal escenario solo se materializa cuando medie una decisión judicial que las anule; **(ii)** la derogatoria de los actos administrativos de carácter general, en atención a los efectos a futuro que tal figura produce, no despoja a los actos acusados de su presunción de juridicidad ni de los efectos generados mientras estuvieron vigentes⁴⁹, y **(iii)** porque aceptar la tesis contraria implica que bastaría acudir a tal facultad –la derogatoria– para impedir el control de la norma, lo cual resulta contrario al principio según el cual en un Estado de Derecho no puede haber acto estatal sin control⁵⁰.

114. Aunado a lo anterior, el control que realiza la Corte Constitucional, por la vía de la acción pública de inconstitucionalidad no puede ser equivalente al que se realiza a través de mencionado medio de control –nulidad por inconstitucionalidad–.

115. Si bien es cierto que, como lo señaló la Corte Constitucional en la Sentencia C-415 de 2012, la titularidad del control abstracto de constitucionalidad se radicó en la Corte Constitucional y en el Consejo de Estado -como garantía de la supremacía normativa de la Carta Política-, esta Sala Plena⁵¹ ha advertido, con apoyo en los textos de los artículos 237 de la Carta Política⁵² y 135 de la Ley 1437 de 2011, que el Consejo de Estado tiene una competencia residual respecto de la Corte Constitucional, en virtud de la cual conoce, de una parte, de los decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponda a dicha Corporación y, por la otra, de los actos de carácter general que por expresa disposición constitucional sean expedidos por

⁴⁸ Tal y como se expuso en la sentencia proferida el 30 de julio de 2013, en la cual también se demandó la nulidad del artículo 27 original del Decreto Ley 1421 de 1993. Véase: Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Bogotá, D.C., treinta (30) de julio de dos mil trece (2013), Consejero Ponente: Marco Antonio Velilla Moreno, radicación núm. 110010324000 2005 00170 01, actora: Ati Seygundiba Quigua Izquierdo.

⁴⁹ Prueba de que los mencionados acuerdos produjeron efectos resulta ser que el mecanismo de movilidad previsto en una de las disposiciones acusadas fue empleado para el nombramiento de un magistrado suplente en calidad de magistrado titular, tal y como lo puso de presente la apoderada de Jep en las intervenciones realizadas en el proceso de la referencia.

⁵⁰ La Corte Constitucional, en la Sentencia C-189 de 1998, señaló que: «[...] Por todo lo anterior, la eventual revisión por la jurisdicción de lo contencioso administrativo no puede ser entendida como un desconocimiento de la autonomía de ese órgano de control, **sino como una consecuencia del principio de que en un Estado de derecho no puede haber acto estatal sin control.** Es más, la estructura misma de la Contraloría, esto es, su organización jerárquica y administrativa, es congruente con la necesidad de que sus actuaciones puedan ser impugnadas ante un órgano que reúna las calidades propias de los funcionarios judiciales, como la jurisdicción de lo contencioso administrativo [...]».

⁵¹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejera ponente: Stella Conto Díaz del Castillo. Bogotá D.C., seis (6) de febrero de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 11001-03-24-000-2016-00480-00(AI).

⁵² «ARTICULO 237. Son atribuciones del Consejo de Estado: [...] 2. Conocer de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional [...]».

entidades u organismos distintos del Gobierno nacional, como ocurre en el caso que nos ocupa.

116. La Corte Constitucional, en relación con tal aspecto, señaló en la precitada sentencia C-415 de 2012 lo siguiente: «[...] 3.2.2. **La titularidad del poder judicial de control de constitucionalidad abstracto, ha sido radicado en cabeza de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado. En la primera, respecto de normas constitucionales, legales, decretos a los que la Constitución les asigna fuerza de ley⁵³, y otros actos con contenido material de ley o que forman parte del trámite legislativo⁵⁴. Al Consejo de Estado, en relación con “decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional”⁵⁵. Con tal sistema de control judicial se busca que en la expedición de las normas que integran el ordenamiento jurídico, se respete la jerarquía de la Carta Fundamental, como norma de normas, de modo que en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplique las disposiciones constitucionales, tal como lo preceptúa el artículo 4° constitucional. ⁵⁶ [...]».**

(Negrilla fuera de texto)

117. Significa lo anterior que si bien la acción pública de inconstitucionalidad y el medio de control de nulidad por inconstitucional habilitan el análisis de la juridicidad de las normas demandadas y su avenimiento o no a la Constitución Política, lo cierto es que no podrían entenderse como equivalentes en tanto tienen, como se indicó, un objeto claramente distinto; así como una regulación procedimental diametralmente diferente⁵⁷, resaltando, en este aspecto la posibilidad que existe en el medio de control de nulidad por inconstitucionalidad de solicitar la suspensión provisional de los actos acusados⁵⁸.

118. De esta manera y teniendo en cuenta que el Acuerdo 001 de 9 de marzo de 2018, modificado por el Acuerdo ASP número 002 de 5 de junio de 2018 y por el Acuerdo ASP 003 de 3 de septiembre de 2018, es un acto administrativo, resulta válida la aplicación de la tesis reiterada de esta Corporación consistente en que basta que la norma jurídica de carácter general haya tenido vigencia y producido efectos jurídicos para que esta jurisdicción se pronuncie ante una demanda de nulidad por inconstitucionalidad que se presente contra ella⁵⁹.

⁵³ Constitución Política, artículo 241, numerales 1 a 5 y 7,8 y 10.

⁵⁴ Sentencias C-058 de 2010 y C-049 de 2012.

⁵⁵ Constitución Política, artículo 237.

⁵⁶ Sentencia C-739 de 2001.

⁵⁷ La acción pública de inconstitucionalidad tiene establecido su régimen procedimental en el Decreto 2067 de 1991. Los artículos 135 y 184 de la Ley 1437 de 2011 regulan el medio de control de nulidad por inconstitucionalidad y su procedimiento.

⁵⁸ «Artículo 184. Proceso Especial para la Nulidad por Inconstitucionalidad. (...) 4. Si la demanda reúne los requisitos legales, el Magistrado Ponente mediante auto deberá admitirla y además dispondrá: (...) En el caso de que se haya solicitado la suspensión provisional del acto, se resolverá por el Magistrado Ponente en el mismo auto en el que se admite la demanda [...]»

⁵⁹ Ver, entre muchas otras, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejero ponente: Hernando Sánchez Sánchez. Bogotá D.C., cuatro (4) de febrero de dos mil veintiuno (2021). Radicación número: 11001-03-24-000-2009-00444-00.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejero ponente: Roberto Augusto Serrato Valdés. Bogotá, D.C., quince (15) de noviembre de dos mil diecinueve (2019). Radicación número: 05001-23-31-000-2006-03800-01.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejero ponente: Hernando Sánchez Sánchez. Bogotá, D.C., quince (15) de noviembre de dos mil diecinueve (2019). Radicación número: 11001-03-24-000-2006-00163-01.

II.3.- Los problemas jurídicos a resolver

119. De acuerdo con los planteamientos expuestos en la demanda de nulidad por inconstitucionalidad y en la intervención de la ciudadana coadyuvante de la parte actora, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo deberá determinar si los artículos 8º, 29, 34 y 42 del Acuerdo 001 de 9 de marzo de 2018 –por el cual se adoptó el Reglamento General de la JEP–, son contrarios al Acuerdo Final para la Paz, al artículo 7º del Acto Legislativo 01 de 2017 y a lo dispuesto en los artículos 1º, 2º, 8º, 23, 24 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, toda vez que:

119.1. El artículo 8º cambió y limitó las funciones de los magistrados suplentes relegándolos a la ejecución de labores transitorias o de tareas específicas y convirtiéndolos en funcionarios temporales y por tiempo determinado, cuando, de acuerdo con el acto legislativo precitado, aquellos deben estar disponibles todo el tiempo, lo que implica que deben estar posesionados en la JEP.

119.2. El artículo 29, modificado por el Acuerdo ASP número 003 de 3 de septiembre 2018⁶⁰, es contrario al acto legislativo mencionado puesto que no permite llenar en forma inmediata y con la lista de magistrados suplentes, las vacantes definitivas que se presenten en la JEP, postergando dicha actividad por un tiempo indefinido y hasta cuando la Sala Plena de la JEP lo considere por razones de carga de trabajo.

119.3. El mismo artículo 29 resulta contrario a la norma transitoria constitucional, al permitir que se realicen traslados internos entre los magistrados titulares para cubrir las vacantes existentes antes de realizar el llamamiento a los magistrados suplentes, cuando aquella norma establece que las vacantes que dejen los principales deben ser llenadas inmediatamente por los magistrados suplentes sin que exista prioridad alguna de los magistrados titulares para solicitar dichos traslados, con lo cual se modificó la forma en que el órgano de gobierno debe llenar las vacantes definitivas.

119.4. El artículo 34 del acuerdo acusado también es contrario a la norma transitoria constitucional puesto que transformó la figura de los magistrados suplentes y los convirtió en conjueces, quienes tienen un carácter temporal y actúan en los casos en donde es imposible alcanzar la mayoría decisoria para adoptar una decisión, o cuando se configura una ausencia temporal por licencia o por impedimento o por recusación, resaltando que la finalidad de los magistrados suplentes es más amplia y consiste en adelantar labores de reforzamiento de Salas y Secciones y en ejercer las funciones de suplencia en casos de vacantes transitorias y definitivas de los titulares.

119.5. El inciso 2º del citado artículo 34 obliga a los magistrados suplentes, que ocupan cargos públicos, a renunciar a dichos empleos para aceptar la designación de la Sala

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejero ponente: César Palomino Cortés, Bogotá, D.C., doce (12) de septiembre de dos mil diecinueve (2019), Radicación número: 11001-03-25-000-2015-00233-00(0435-15).

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero ponente: Oswaldo Giraldo López. Bogotá, D.C., cuatro (4) de octubre de dos mil dieciocho (2018), Radicación número: 11001-03-24-000-2009-00368-00.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Consejero ponente: Jaime Enrique Rodríguez Navas, Bogotá, D.C., quince (15) de mayo de dos mil diecisiete (2017), Radicación número: 11001-03-26-000-2009-00024-00(36476).

⁶⁰ Publicado en el Diario Oficial núm. 50.707 de 5 de septiembre de 2018 –fol. 144, cuaderno principal–.

Plena de la JEP como conjueces, impidiendo que estos magistrados entren a cumplir con las demás funciones de reforzamiento o de vacancias transitorias y definitivas establecidas en el Acuerdo Final para la Paz. A lo anterior se agrega que la no aceptación del encargo de conjuez por parte de los suplentes permite activar el comité de escogencia o de selección en situaciones no contempladas en la norma constitucional y en la Ley Estatutaria de la JEP, motivo esta última esta norma se violaría a futuro.

119.6. El artículo 42, modificado por el Acuerdo ASP número 002 de 5 de junio de 2018⁶¹, trasgrede la norma constitucional transitoria puesto que cercena y limita las funciones de reforzamiento de los magistrados suplentes al establecer la posibilidad de realizar una movilidad entre salas y secciones, en función de la acumulación de trabajo, lo que hará imposible su llamamiento y posibilita la usurpación, por parte de los magistrados titulares, de las funciones que a estos magistrados suplentes se les han asignado.

120. Finalmente, se deberá establecer, si la no posesión de manera permanente en la JEP de los magistrados suplentes o sustitutos, dentro de los que se encuentra precisamente la coadyuvante de la parte actora, ha trasgredido los artículos 1°, 2°, 8°, 23, 24 y 25 de la «[...] Convención de Derechos Humanos de la OEA [...]».

II.4.- La naturaleza jurídica del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y Construcción de una Paz Estable y Duradera

121. Sea lo primero señalar, siguiendo para el efecto a la Corte Constitucional, que el Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y Construcción de una Paz Estable y Duradera -en adelante el Acuerdo Final para la Paz-, firmado el 24 de noviembre de 2016 en el Teatro Colón de Bogotá, carece de valor normativo en sí mismo y, en consecuencia, será su implementación normativa la que tenga carácter vinculante para los poderes públicos distintos del presidente de la República. Dicha posición ha sido explicada por la citada Corporación⁶² en los siguientes términos:

«[...] El Acuerdo Final para la Paz ha sido caracterizado por la Corte como un acuerdo político, fruto de la negociación entre el Gobierno y el grupo armado ilegal FARC-EP, actualmente en proceso de desmovilización y reintegración a la vida civil. Por ende, el Acuerdo carece de un valor normativo en sí mismo, por lo que su aplicación concreta y con carácter vinculante para los demás poderes públicos, diferentes al Presidente, así como para la sociedad en su conjunto, depende de su implementación normativa.»

Al respecto, en la decisión de la Corte que avaló la exequibilidad de la ley estatutaria que convocó al plebiscito especial sobre el Acuerdo Final, se dejó definido **que dicho documento “debe obligatoriamente comprenderse como una decisión del ejecutivo que contiene una política pública carente de naturaleza normativa autónoma, la cual solo adquirirá en razón de un proceso de implementación, en todo caso posterior y basado en el acatamiento de las previsiones constitucionales sobre producción de normas jurídicas.”**⁶³ En esta sentencia, además, la Corte puntualizó que la caracterización del **Acuerdo Final como un acto exclusivamente político “(...) hace que el resultado de (la refrendación popular) no tenga un efecto normativo, esto es,**

⁶¹ Publicado en el Diario Oficial núm. 50.622 de 12 de junio de 2018 –fol. 144, cuaderno principal–.

⁶² Corte Constitucional, Sentencia C-332 de 2017, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

⁶³ Sentencia C-379 de 2016, fundamento jurídico 142.

de adición o modificación de norma jurídica alguna, entre ellas la Constitución,” y que tales “alteraciones al orden jurídico hacen parte de la etapa de implementación del Acuerdo y deben cumplir con las condiciones que para la producción normativa fija la Carta Política y, en especial, deben estar precedidas de un debate libre, democrático y respetuoso de los derechos de las minorías.”

Esta misma consideración fue realizada en la sentencia que declaró la exequibilidad del procedimiento legislativo especial previsto en el Acto Legislativo acusado. **En esa decisión se reiteró que el objetivo de dicho procedimiento es la implementación normativa del Acuerdo, precisamente en razón a que el mismo carece de valor como previsión jurídica.** Por ende, el procedimiento mencionado tiene por objeto facilitar la implementación de dicho documento, que luego de su suscripción tiene la condición de acuerdo político suscrito en desarrollo de la iniciativa gubernamental. De este modo, “el Acto Legislativo 1 de 2016 es una enmienda transitoria a la Carta, que consagra un mecanismo especial para la expedición de actos legislativos, con el objeto de ‘facilitar y asegurar la implementación y desarrollo normativo del Acuerdo Final para la terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera’ (AL art 1 lit a). En particular, el mecanismo del cual forma parte la disposición demandada, busca ‘agilizar y garantizar la implementación’ del Acuerdo Final (idem art 1). Lo cual se justifica en el marco de negociaciones de paz, según los antecedentes parlamentarios, por cuanto otras experiencias comparadas han demostrado la necesidad de una implementación oportuna que no ponga en riesgo lo acordado.”⁶⁴

Encuentra la Sala, con base en estas referencias jurisprudenciales, que el Acuerdo Final, en tanto acto político, requiere la labor de implementación normativa, la cual está a cargo de manera preferente en el Congreso, quien (i) tiene la competencia constitucional originaria para la producción normativa; y (ii) está revestido del mandato democrático representativo, lo que le otorga plena legitimidad a sus actividades de deliberación y decisión, en lo que atañe al ejercicio de la cláusula general de competencia legislativa [...]».
(negrillas y subrayado fuera del texto)

122. En atención a lo anterior, para la Sala es claro que el Acuerdo Final para la Paz no puede ser objeto de confrontación con las disposiciones acusadas, en tanto que su carácter vinculante para los poderes y para las autoridades públicas, diferentes al presidente de la República, así como para la sociedad en su conjunto, depende de su implementación normativa.

123. Así pues, el juicio de juridicidad que se realizará tendrá en consideración únicamente el Acto Legislativo 01 de 2017 y las normas de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ello sin perjuicio de señalar que la Sala entiende que, en la interpretación del Acto Legislativo 01 de 2017, debe tenerse en cuenta el mencionado acuerdo final como parámetro hermenéutico, por así disponerlo el artículo 1° del Acto Legislativo 02 de 2017, norma que al tenor dispone:

«[...] ARTÍCULO 1°. La Constitución Política tendrá un nuevo artículo transitorio así: Artículo transitorio. En desarrollo del derecho a la paz, los contenidos del Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, firmado el día 24 de noviembre de 2016, que correspondan a normas de derecho internacional humanitario o derechos fundamentales definidos en la Constitución Política y aquellos conexos con los anteriores, serán obligatoriamente parámetros de interpretación y referente de desarrollo y validez de las normas y las leyes de implementación y desarrollo del Acuerdo Final, con sujeción a las disposiciones constitucionales.

⁶⁴ Sentencia C-379 de 2016.

Las instituciones y autoridades del Estado tienen la obligación de cumplir de buena fe con lo establecido en el Acuerdo Final. En consecuencia, las actuaciones de todos los órganos y autoridades del Estado, los desarrollos normativos del Acuerdo Final y su interpretación y aplicación deberán guardar coherencia e integralidad con lo acordado, preservando los contenidos, los compromisos, el espíritu y los principios del Acuerdo Final [...]» (negritas y subrayado fuera del texto)

II.5.- La Jurisdicción Especial para la Paz – JEP y la figura de los magistrados titulares y suplentes en el Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y Construcción de una Paz Estable y Duradera

124. En desarrollo del derecho a la paz, el Gobierno nacional y los delegados de las FARC EP iniciaron diálogos exploratorios en los que participaron delegados de ambas partes, con la decisión mutua de poner fin al conflicto armado existente en el país. Dichos diálogos exploratorios dieron como resultado la suscripción de un acuerdo general que inició los diálogos de paz⁶⁵.

125. Cabe advertir que, tras el resultado de plebiscito de 2 de octubre de 2016, fueron renegociados varios aspectos del Acuerdo Final para la Paz y, con fecha 24 de noviembre de 2016, se firmó el nuevo documento contentivo del mismo, el cual «[...] recogió seis (6) ejes temáticos distribuidos entre i) reforma rural agraria, ii) participación política, iii) fin del conflicto, iv) narcotráfico, v) víctimas del conflicto e vi) implementación, verificación y refrendación [...]»⁶⁶, resaltando el hecho consistente en que: «[...] El mismo día el Gobierno Nacional radicó dicho instrumento en el Congreso de la República como vía de refrendación. Posteriormente, en los días 29 y 30 de noviembre de 2016, se aprobó la refrendación del nuevo Acuerdo Final [...]»⁶⁷.

126. Dentro de los acuerdos a los que llegaron los delegados del Gobierno Nacional y los delegados de las FARC EP se encuentra la creación de la «[...] Jurisdicción Especial para la Paz [...]», como uno de los componentes de un «[...] Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No repetición [...]» –página 125, Acuerdo para la Paz–.

127. La Jurisdicción Especial para la Paz (JEP) es, entonces, el componente de justicia del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y no Repetición, creado por el Acuerdo Final para la Paz celebrado entre el Gobierno Nacional y las FARC EP.

128. La JEP tiene la función de administrar justicia transicional y conocer de los delitos cometidos en el marco del conflicto armado que se hubieran cometido antes del 1º de diciembre de 2016, y según lo precisa la sentencia C-080 de 2018, proferida por la Corte Constitucional, sus competencias, organización y funcionamiento presentan las siguientes características: «[...] En primer lugar, la Jurisdicción Especial para la Paz no pertenece a la Rama Judicial (...) En segundo lugar, según lo indicado en el artículo transitorio 5, aunque la Jurisdicción Especial para la Paz no pertenezca a la Rama

⁶⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero ponente: Hernando Sánchez Sánchez, Bogotá, D.C., treinta (30) de mayo de dos mil diecinueve (2019), Radicación número: 19001-23-33-000-2014-00258-02(AP).

⁶⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero ponente: Hernando Sánchez Sánchez, Bogotá, D.C., treinta (30) de mayo de dos mil diecinueve (2019), Radicación número: 19001-23-33-000-2014-00258-02(AP).

⁶⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero ponente: Hernando Sánchez Sánchez, Bogotá, D.C., treinta (30) de mayo de dos mil diecinueve (2019), Radicación número: 19001-23-33-000-2014-00258-02(AP).

Judicial, administra justicia en el marco del principio de separación de poderes y de colaboración armónica (...) En tercer lugar ... está dotada de 'autonomía administrativa, presupuestal y técnica' (...) En cuarto lugar ... tiene competencia prevalente y exclusiva sobre los hechos del conflicto armado ocurridos antes del 1º de diciembre de 2016, o estrechamente derivados del proceso de dejación de armas (...) En quinto lugar ... administra justicia de manera transitoria (...) En sexto lugar, los altos funcionarios ... se encuentran sometidos a reglas y requisitos especiales de elección dentro del régimen de la función pública (...) En séptimo lugar ... tiene un régimen especial de empleo público (...) En octavo lugar, los magistrados ... tienen competencia para adoptar el reglamento de funcionamiento y organización de la JEP (...) Por último, cabe destacar que la Jurisdicción Especial para la Paz dispone de un procedimiento especial, acorde con las características propias de la justicia transicional y con su autonomía [...].»

129. Como objetivos del componente de justicia del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No repetición, denominado Jurisdicción Especial para la Paz –JEP–, se señalaron los siguientes:

«[...] satisfacer el derecho de las víctimas a la justicia, ofrecer verdad a la sociedad colombiana, proteger los derechos de las víctimas, contribuir al logro de una paz estable y duradera, y adoptar decisiones que otorguen plena seguridad jurídica a quienes participaron de manera directa o indirecta en el conflicto armado interno, respecto a hechos cometidos en el marco del mismo y durante este que supongan graves infracciones del Derecho Internacional Humanitario y graves violaciones de los Derechos Humanos [...]». –página 143, Acuerdo para la Paz –.

130. Desde una perspectiva orgánica, la JEP estará integrada: por una presidencia; por salas de justicia; por el Tribunal para la Paz; por la unidad de investigación y acusación; por una secretaría ejecutiva; por una secretaría judicial, y por el grupo de análisis de información.

131. En cuanto al componente justicia, el Acuerdo Final para la Paz –página 152, punto 45 del capítulo correspondiente a la Jurisdicción Especial para la Paz–, estableció que estaría integrado: i) por la Sala de reconocimiento de verdad, de responsabilidad y de determinación de los hechos y conductas; ii) por el Tribunal para la Paz –órgano de cierre de la jurisdicción–; iii) por la Sala de Amnistía o Indulto; iv) por la Sala de definición de situaciones jurídicas, y v) por la Unidad de Investigación y Acusación.

132. En lo atinente al Tribunal de Paz, se determinó que tendría distintas secciones, a saber: i) una sección de primera instancia en caso de reconocimiento de verdad y responsabilidad, que se encarga de proferir sentencias; ii) otra sección de primera instancia para casos de ausencia de reconocimiento de verdad y responsabilidad; iii) otra de revisión de sentencias, y iv) una sección de apelación para decidir las impugnaciones de las sentencias proferidas por cualquiera de las secciones de primera instancia –página 160, punto 52 del capítulo correspondiente a la Jurisdicción Especial para la Paz del Acuerdo para la Paz–.

133. Cabe resaltar que, si bien es cierto que la JEP no pertenece a la Rama Judicial, también lo es que hace parte de la estructura del Estado y, en consecuencia, está sometida a los principios que regulan la función pública en la Constitución Política y a

los principios del procedimiento administrativo contemplados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (art. 3º).

134. En este sentido, y en los términos del artículo 2º de la Constitución Política, los servidores públicos de la JEP son autoridades de la República y «*están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares*». Aunado a ello, se resalta que dichos funcionarios están sometidos al régimen de responsabilidad de los servidores públicos, según el cual estos «*son responsables por infringir la Constitución y las leyes*» y por «*omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones*» (art. 6º Const. Pol.).

135. Los magistrados de la JEP fueron «*seleccionados por un Comité de Escogencia*» autónomo e independiente, «*conformado por reglamento expedido por el Gobierno nacional*». El Decreto Ley 587 de 5 de abril de 2017 reguló el Comité de Escogencia que cumplió sus funciones y seleccionó a dichos servidores conforme con los criterios definidos por el Acto Legislativo 01 de 2017.

136. Al respecto, se pone de presente que el Acuerdo Final para la Paz previó en los numerales 65 y 66 del capítulo correspondiente a la Jurisdicción Especial para la Paz – páginas 167 y 168–, que el Tribunal de Paz estará integrado de la siguiente manera:

«[...] 65.- **El Tribunal para la Paz estará conformado por magistrados colombianos en secciones de 5 integrantes.** Excepcionalmente, a solicitud de las personas sometidas a su jurisdicción o de oficio, la Sección que vaya a conocer el caso pedirá la intervención, como *amicus curiae*, de hasta 2 juristas extranjeros de reconocido prestigio. **Deberán elegirse 20 magistrados colombianos titulares**, y además 4 juristas extranjeros. Estos últimos actuarán con la única finalidad de aportar un concepto o *amicus curiae* sobre la materia del caso bajo estudio, con el fin de obtener elementos de juicio o informaciones relevantes al caso. Cuando se requiera la intervención de los juristas extranjeros, estos participaran en los debates de la Sección en la que se hubiera requerido su intervención, en las mismas condiciones que los magistrados pero sin derecho de voto.

Todos ellos deberán estar altamente calificados y deberá incluirse expertos en distintas ramas del Derecho, con énfasis en conocimiento del DIH, Derechos Humanos o resolución de conflictos. El Tribunal deberá ser conformado con criterios de participación equitativa entre hombres y mujeres y respeto a la diversidad étnica y cultural, y será elegido mediante un proceso de selección que de confianza a la sociedad colombiana y a los distintos sectores que la conforman.

Para ser elegido Magistrado del Tribunal para la Paz deberán reunirse los mismos requisitos que para ser magistrado de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema o del Consejo de Estado de Colombia. En ningún caso se aplicará un sistema de carrera”.

137. En cuanto a los magistrados suplentes del Tribunal de Paz, el Acuerdo Final para la Paz indicó:

“Se podrá disponer de un número adicional de magistrados suplentes de hasta 3 más por Sección, a disposición del Tribunal por si fuera requerida su intervención para sustituir a los magistrados titulares o para reforzar el funcionamiento de dichas Secciones, a juicio de los órganos de gobierno de la Jurisdicción Especial para la Paz. A los magistrados de la Jurisdicción

Especial para la Paz les serán de aplicación las causales de impedimento del artículo 56 de la Ley 906 de 2004, o la norma que en el futuro la reemplazara.

66.- Cada Sala estará compuesta por un mínimo de 6 magistrados colombianos altamente calificados y deberá incluir expertos en distintas ramas del Derecho, con énfasis en conocimiento del DIH, Derechos Humanos o resolución de conflictos. Deberá ser conformada con criterios de participación equitativa entre hombres y mujeres y respeto a la diversidad étnica y cultural, y será elegida mediante un proceso de selección que de confianza a la sociedad colombiana y a los distintos sectores que la conforman.

Excepcionalmente, a solicitud de las personas sometidas a su jurisdicción o de oficio, la Sala que vaya a conocer el caso pedirá la intervención, como *amicus curiae*, de hasta 2 juristas extranjeros de reconocido prestigio, con el fin de emitir un concepto o *amicus curiae* sobre la materia del caso bajo estudio, con el fin de obtener elementos de juicio o informaciones relevantes al caso. Cuando se requiera la intervención de los juristas extranjeros, estos participarán en los debates de la Sala en la que se hubiera requerido su intervención, en las mismas condiciones que los magistrados, pero sin derecho de voto.

Se podrá disponer de un número adicional de magistrados suplentes de hasta 3 más a disposición de cada Sala, por si fuera requerida su intervención para sustituir a los magistrados titulares o para reforzar el funcionamiento de dichas Salas, a juicio de los órganos de gobierno de la Jurisdicción Especial para la Paz.

Para ser elegido Magistrado de Sala deberán reunirse los mismos requisitos que para ser magistrado de Tribunal Superior de distrito judicial. En ningún caso se aplicará un sistema de carrera.

Los magistrados de Sala y los que integren el Tribunal para la Paz estarán sometidos al mismo régimen disciplinario que el previsto por las leyes colombianas para jueces y magistrados. La adopción de medidas disciplinarias, así como su aplicación y verificación, será realizada por una comisión integrada por un magistrado de cada Sala y un magistrado de cada sección del Tribunal para la Paz, elegida conforme a lo indicado en el Reglamento de funcionamiento y organización de la Jurisdicción, siempre sin la participación del magistrado afectado por la solicitud de aplicación del régimen disciplinario.

Los magistrados de Sala y los que integren el Tribunal para la Paz estarán sometidos al régimen especial penal previsto por las leyes colombianas para los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, salvo por el contenido de sus decisiones [...]». (negrillas y subrayado fuera del texto)

138. A su turno, el acuerdo complementario sobre el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, incluido en el punto 5.3. del Acuerdo Final para la Paz, precisó lo siguiente:

«[...] 5.3. Acuerdo complementario sobre el “Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición”

En el Tribunal para la Paz ejercerán la magistratura un mínimo de 20 magistrados o magistradas colombianos. Se elegirán también 4 juristas expertos extranjeros que actuarán como *amicus curiae*.

En las Salas de Justicia de la Jurisdicción Especial para la Paz ejercerán la magistratura 18 magistradas o magistrados colombianos. Se elegirán también 6 juristas expertos extranjeros que actuarán como *amicus curiae*.

Las magistradas o magistrados no tendrán que ser jueces de carrera, y no se les aplicará ninguna limitación de edad.

El Mecanismo de selección establecido en el numeral 68 del Acuerdo de creación de la Jurisdicción Especial para la Paz escogerá los anteriores magistradas o magistrados y los juristas extranjeros -un total de 38 magistrados/as y 10 juristas extranjeros/as-, y hasta un tercio más - es decir 13 magistrados que deberán estar a disposición como magistrados/as suplentes o sustitutos y 4 juristas extranjeros que deberán estar a disposición como *amicus curiae*-. El Presidente formalizará el nombramiento y posesionará a los magistrados/as de la Jurisdicción Especial para la Paz, a los juristas extranjeros así como al Director/a de la Unidad de Investigación y Acusación. En caso de que se requiera, el plenario de magistrados/as de la Jurisdicción Especial para la Paz hará los nombramientos necesarios de la lista de magistrados/as suplentes o sustitutos, o de la lista de los juristas extranjeros suplentes o sustitutos seleccionados por el mecanismo de selección.

La Unidad de Investigación y Acusación de la Jurisdicción Especial para la Paz estará integrada por un mínimo de dieciséis (16) fiscales de nacionalidad colombiana. Los y las fiscales no tendrán que ser fiscales de carrera y no se les aplicará ninguna limitación de edad.

Los y las anteriores fiscales -un total de 16-, y hasta un tercio más -5 fiscales que deberán estar a disposición como fiscales suplentes o sustitutos, serán nombrados y posesionados por el Director de la Unidad de Investigación y Acusación, quien tendrá plena autonomía para seleccionar y nombrar a los demás profesionales que requiera para hacer parte de la Unidad [...]». (negrillas y subrayado fuera del texto).

139. Como se observa, el Acuerdo Final para la Paz consagró la figura de los magistrados suplentes y señaló que los 13 magistrados deben estar a disposición de la JEP y que su intervención se encuentra condicionada a que la JEP los requiera.

II.6.- El Acto Legislativo 1 de 2017 y la regulación que en el mismo se hizo de los magistrados titulares y suplentes

140. El Congreso de la República, siguiendo para el efecto el procedimiento legislativo especial para la paz previsto en el Acto Legislativo 01 de 2016 -acto reformatorio de la Carta Política que tenía por finalidad establecer instrumentos jurídicos para facilitar y asegurar la implementación y el desarrollo normativo del acuerdo-, expidió el Acto Legislativo 01 de 2017, por medio de cual se creó un título de disposiciones transitorias de la Carta Fundamental, cuyo contenido, en lo que a esta controversia respecta, es del siguiente tenor:

«[...] Artículo 1°. La Constitución Política tendrá un nuevo título transitorio, así:

TÍTULO TRANSITORIO DE LAS NORMAS PARA LA TERMINACIÓN DEL CONFLICTO ARMADO Y LA CONSTRUCCIÓN DE UNA PAZ ESTABLE Y DURADERA

CAPÍTULO I SISTEMA INTEGRAL DE VERDAD, JUSTICIA, REPARACIÓN Y NO REPETICIÓN

Artículo transitorio 1°. Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (SIVJRNR). El Sistema Integral estará compuesto por los siguientes mecanismos y medidas: la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición; la Unidad para la Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado; la Jurisdicción Especial para la Paz; las medidas de reparación integral para la construcción de paz y las garantías de no repetición.

El Sistema Integral parte del principio de reconocimiento de las víctimas como ciudadanos con derechos; del reconocimiento de que debe existir verdad plena sobre lo ocurrido; del principio de reconocimiento de responsabilidad por parte de todos quienes participaron de manera directa o indirecta en el conflicto y se vieron involucrados de alguna manera en graves violaciones a los derechos humanos y graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario; del principio de satisfacción de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición.

El Sistema es integral, para que las medidas logren un máximo de justicia y de rendición de cuentas sobre las violaciones a los derechos humanos e infracciones al DIH ocurridas a lo largo del conflicto. La integralidad del Sistema contribuye también al esclarecimiento de la verdad del conflicto y la construcción de la memoria histórica.

El Sistema Integral hará especial énfasis en medidas restaurativas y reparadoras, y pretende alcanzar justicia no solo con sanciones retributivas. Uno de los paradigmas orientadores de la JEP será la aplicación de una justicia restaurativa que preferentemente busca la restauración del daño causado y la reparación de las víctimas afectadas por el conflicto, especialmente para acabar la situación de exclusión social que les haya provocado la victimización. La justicia restaurativa atiende prioritariamente las necesidades y la dignidad de las víctimas y se aplica con un enfoque integral que garantiza la justicia, la verdad y la no repetición de lo ocurrido.

Los distintos mecanismos y medidas de verdad, justicia, reparación y no repetición, en tanto parte de un sistema que busca una respuesta integral a las víctimas, no pueden entenderse de manera aislada. Estarán interconectados a través de relaciones de condicionalidad y de incentivos para acceder y mantener cualquier tratamiento especial de justicia, siempre fundados en el reconocimiento de verdad y responsabilidades. El cumplimiento de estas condicionalidades será verificado por la Jurisdicción Especial para la Paz.

Parágrafo 1°. El Sistema Integral tendrá un enfoque territorial, diferencial y de género, que corresponde a las características particulares de la victimización en cada territorio y cada población y en especial a la protección y atención prioritaria de las mujeres y de los niños y niñas víctimas del conflicto armado. El enfoque de género y diferencial se aplicará a todas las fases y procedimientos del Sistema, en especial respecto a todas las mujeres que han padecido o participado en el conflicto.

La conformación de todos los componentes del Sistema Integral deberá tener en cuenta la participación equitativa entre hombres y mujeres con respeto a la diversidad étnica y cultural y los principios de publicidad, transparencia, participación ciudadana, idoneidad ética y criterios de cualificación para su selección.

Parágrafo 2°. El Estado, por intermedio del Gobierno nacional, garantizará la autonomía administrativa y la suficiencia y autonomía presupuestal del SIVJRN y en especial del componente de justicia, para lo cual podrá hacer uso del Plan de Inversiones para la Paz contenido en el artículo 3° del Acto Legislativo número 01 de 2016. [...]

CAPÍTULO III JURISDICCIÓN ESPECIAL PARA LA PAZ [...]

Artículo transitorio 7°. Conformación. La Jurisdicción estará compuesta por la Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas, la Sala de Definición de las situaciones jurídicas, salas que desarrollarán su trabajo conforme a criterios de priorización elaborados a partir de la gravedad y representatividad de los delitos y del grado de responsabilidad en los

mismos; la Sala de Amnistía o Indulto; el Tribunal para la Paz; la Unidad de Investigación y Acusación, y la Secretaría Ejecutiva. La Jurisdicción contará además con un Presidente.

El Tribunal para la Paz es el órgano de cierre y la máxima instancia de la Jurisdicción Especial para la Paz. Estará conformado por dos secciones de primera instancia, una Sección de Revisión de Sentencias, una Sección de Apelación y la Sección de Estabilidad y Eficacia. **El Tribunal para la Paz estará conformado por un mínimo de 20 magistrados colombianos titulares.** Además, se contará con 4 juristas expertos extranjeros que intervendrán. Excepcionalmente, a solicitud de las personas sometidas a su jurisdicción o de oficio, la Sección que vaya a conocer el caso pedirá la intervención, como amicus curiae, de hasta 2 juristas extranjeros de reconocido prestigio. Estos últimos actuarán con la única finalidad de aportar un concepto o amicus curiae sobre la materia del caso bajo estudio, con el fin de obtener elementos de juicio o informaciones relevantes al caso. ~~Cuando se requiera la intervención de los juristas extranjeros, estos participarán en los debates de la Sección en la que se hubiera requerido su intervención, en las mismas condiciones que los magistrados, pero sin derecho de voto.~~

Las Salas de reconocimiento de verdad, de responsabilidad y de determinación de los hechos y conductas; de definición de las situaciones jurídicas; y de amnistía o indulto estarán conformadas por un total de 18 magistrados colombianos. Además, se contará con 6 juristas expertos extranjeros. Excepcionalmente, a solicitud de las personas sometidas a su jurisdicción o de oficio, la Sala que vaya a conocer el caso pedirá la intervención, como amicus curiae, de hasta 2 juristas extranjeros de reconocido prestigio, con el fin de emitir un concepto o amicus curiae sobre la materia del caso bajo estudio, con el fin de obtener elementos de juicio o informaciones relevantes al caso. ~~Cuando se requiera la intervención de los juristas extranjeros, estos participarán en los debates de la Sala en la que hubiera requerido su intervención, en las mismas condiciones que los magistrados, pero sin derecho de voto.~~

Además, estarán a disposición de la JEP 13 magistrados colombianos adicionales en calidad de magistrados suplentes o sustitutos, y 4 juristas expertos extranjeros para intervenir como amicus curiae suplentes o sustitutos. **En caso de que se requiera, el pleno de magistrados de la Jurisdicción hará los nombramientos necesarios de la lista de magistrados suplentes o sustitutos o de la lista de juristas extranjeros suplentes o sustitutos, seleccionados por el Comité de Escogencia.**

La Unidad de Investigación y Acusación realizará las investigaciones correspondientes y adelantará el ejercicio de la acción penal ante el Tribunal para la Paz, para lo cual podrá solicitar la colaboración de la Fiscalía General de la Nación y establecer acuerdos de cooperación con esta. Igualmente podrá solicitar a otros órganos competentes del Estado o a organizaciones de Derechos Humanos y de víctimas, que informen respecto de hechos sobre los cuales no se cuente con información suficiente. La Unidad contará con un equipo de investigación especial para casos de violencia sexual. El Director de la Unidad será escogido por el Comité de Escogencia señalado en el párrafo de este artículo. La Unidad estará integrada por un mínimo de 16 fiscales colombianos. Los fiscales serán nombrados y posesionados por el Director de la Unidad, quien tendrá plena autonomía para seleccionarlos y nombrarlos, así como a los demás profesionales que requiera para hacer parte de la Unidad.

Los magistrados y fiscales no tendrán que ser funcionarios de carrera y no se les aplicará ninguna limitación de edad como requisito para su designación o permanencia en el cargo. Igualmente, no se les aplicará el sistema de carrera ni tendrán que pertenecer a la Rama Judicial.

Para ser elegido Magistrado del Tribunal para la Paz deberán reunirse los requisitos señalados en el artículo 232 de la Constitución Política, salvo en lo relacionado con el límite de edad.

Para ser elegido Magistrado de Sala deberán reunirse los mismos requisitos que se requieren para ser Magistrado de Tribunal Superior de Distrito Judicial.

La Secretaría Ejecutiva se encargará de la administración, gestión y ejecución de los recursos de la Jurisdicción Especial para la Paz. El Secretario Ejecutivo podrá adoptar medidas cautelares anticipadas para preservar documentos relacionados con el conflicto armado, conforme a la ley.

Todas las sentencias del Tribunal para la Paz, así como las resoluciones de las Salas de la JEP que definan situaciones jurídicas, harán tránsito a cosa juzgada cuando estén en firme y se garantizará su inmutabilidad.

La Jurisdicción deberá ser conformada con criterios de participación equitativa entre hombres y mujeres, garantías de no discriminación y respeto a la diversidad étnica y cultural.

Parágrafo 1°. Los magistrados de la JEP, el director de la Unidad de Investigación y Acusación, los juristas expertos extranjeros que actuarán en calidad de amicus curiae, el Secretario Ejecutivo de la JEP, el Presidente o Presidenta inicial de la JEP, los comisionados de la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición, y el director de la Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado serán seleccionados por un Comité de Escogencia que gozará de autonomía e independencia y que será conformado por reglamento expedido por el Gobierno nacional. El Secretario Ejecutivo de la JEP será designado por el Responsable del Mecanismo de Monitoreo y Verificación de la Organización de Naciones Unidas y confirmado por el Comité de Escogencia.

Los miembros del Comité de Escogencia no asumirán ninguna responsabilidad personal por la selección de los magistrados, comisionados y demás funcionarios que deben escoger en virtud de este artículo transitorio. En relación con los funcionarios de la JEP, el Secretario Ejecutivo nominará a las personas seleccionadas por el Comité, quienes se posesionarán ante el Presidente de la República.

Parágrafo 2°. Mientras se cumple el procedimiento previsto para el nombramiento definitivo del Secretario Ejecutivo de la JEP la función de verificación del cumplimiento de los requisitos para la libertad transitoria, anticipada y condicionada o la privación de la libertad en Unidad Militar o Policial de los miembros de la Fuerza Pública, será cumplida por la persona que ha sido designada como Secretario Ejecutivo de la Jurisdicción Especial para la Paz por el responsable del Mecanismo de Monitoreo y Verificación de la Organización de Naciones Unidas (ONU), según comunicación del 26 de enero de 2017. Estas funciones de Secretario Ejecutivo comenzarán a desarrollarse por esta persona desde la entrada en vigencia del presente acto legislativo, sin necesidad de que entre en funcionamiento la JEP [...]». (negritas y subrayado fuera del texto)

141. Como se puede observar, la regulación que trae el Acto Legislativo 01 de 2017 en relación con los magistrados suplentes, es claramente limitada. En efecto, del contenido de la norma transitoria constitucional, en consonancia con el Acuerdo Final para la Paz, puede colegirse que:

141.1. Los magistrados –incluyendo los suplentes o sustitutos– no tienen que ser funcionarios de carrera.

141.2. A los magistrados –incluyendo los suplentes o sustitutos– no se les aplicaría ninguna limitación de edad como requisito para su designación o permanencia del cargo.

141.3. Los magistrados –incluyendo los suplentes o sustitutos– que pretendan hacer parte del Tribunal de Paz deben reunir los requisitos señalados en el artículo 232 de la Carta Política, salvo el relacionado con la edad.

141.4. Los magistrados –incluyendo los suplentes o sustitutos– que pretendan ser integrantes de una Sala –distinta del Tribunal de Paz– deberán reunir los requisitos para ser magistrados de tribunal superior de distrito judicial.

141.5. Habrá un total de trece (13) magistrados suplentes o sustitutos. El Acuerdo Final para la Paz –numerales 65 y 66 del capítulo correspondiente a la Jurisdicción Especial para la Paz del Acuerdo Final– señaló que se dispondría de un número adicional de magistrados suplentes de hasta 3 más por Sección y por cada Sala, no obstante, fue el Acto Legislativo 01 de 2017 el que señaló que estarían a disposición de la JEP un total de 13 magistrados adicionales en calidad de suplentes o sustitutos, lo cual está en consonancia con el acuerdo complementario sobre el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición pactado en el punto 5.3. del Acuerdo Final, en la forma que se precisó con antelación.

141.6. Si bien en el Acuerdo Final para la Paz se indicó que los magistrados suplentes están instituidos para sustituir a los magistrados titulares y para reforzar el funcionamiento de las secciones y salas de la JEP –numerales 65 y 66 del capítulo correspondiente a la Jurisdicción Especial para la Paz del Acuerdo para la Paz–, lo cierto es que el Acto Legislativo 01 de 2017 se restringe a señalar que, en caso de que se requiera, el pleno de magistrados de la JEP hará los nombramientos necesarios de la lista de magistrados suplentes o sustitutos o de la lista de juristas extranjeros suplentes o sustitutos, seleccionados por el Comité de Escogencia.

141.7. El órgano de gobierno de la JEP, por ende, será el que determine si se requiere la participación de los magistrados suplentes o sustitutos.

142. En suma, la norma constitucional transitoria, en concordancia con el Acuerdo Final para la Paz, indicó que el nombramiento de esos magistrados estaría supeditado a que el mismo se requiera. Ahora bien, la Sala precisa que el vocablo *requerir*, conforme al diccionario de la lengua española, significa: «[...] 3. *tr. Necesitar [...]»*⁶⁸ y *necesitar* significa «[...] 1. *tr. Tener necesidad de alguien o algo [...]»*⁶⁹.

143. La necesidad de su intervención es determinada por la propia JEP, en ejercicio de la autonomía –jurisdiccional y administrativa– que le reconoce el ordenamiento jurídico constitucional, para lo cual se debe seguir el contenido del artículo transitorio 5° del Acto Legislativo 01 de 2017, norma en la cual se precisa que aquella jurisdicción está sujeta a un «[...] *régimen legal propio, con autonomía administrativa, presupuestal y técnica; administrará justicia de manera transitoria y autónoma [...]»*.

144. En relación con la autonomía de la JEP, resulta pertinente acudir a lo expuesto por la Corte Constitucional en la mencionada sentencia C-080 de 2018, en la que subrayó lo siguiente:

⁶⁸ <https://dle.rae.es/requerir>

⁶⁹ <https://dle.rae.es/necesitar#BGSj8tQ>

«[...] aunque la Jurisdicción Especial para la Paz no pertenezca a la Rama Judicial, **administra justicia en el marco del principio de separación de poderes y de colaboración armónica**. La organización y funcionamiento de la JEP se rige por los principios de autonomía, independencia e imparcialidad. Conforme a la jurisprudencia de este Tribunal la autonomía e independencia de la función judicial, de una parte, y la imparcialidad de los jueces, de la otra, son los dos principios básicos sobre los cuales “debe descansar siempre” la función de administración de justicia⁷⁰ [...].

La autonomía administrativa, presupuestal y técnica de la JEP son postulados del autogobierno de dicha jurisdicción. Se trata de un autogobierno que es expresión de la autonomía, a la vez que está sujeto a la regla del Estado de Derecho. **El autogobierno constituye una garantía de independencia y autonomía para quienes intervienen en el proceso judicial**, pues dota de la neutralidad necesaria las decisiones que dicte la administración de justicia, permitiendo un funcionamiento libre de injerencias de otros sectores. La Corte hizo referencia a la importancia del autogobierno al estudiar la reforma constitucional al equilibrio de poderes, en la Sentencia C-285 de 2016⁷¹. Acorde con lo que se ha venido exponiendo, en dicha oportunidad recordó que la independencia judicial es una manifestación del principio de separación de poderes, que es un presupuesto de la función jurisdiccional que permite materializar la garantía del debido proceso, toda vez que viabiliza que el fallador pueda realizar la aplicación del derecho al caso que se le consulta sin que en dicho procedimiento esté supeditado a algún tipo de injerencia, ya sea interna o externa. La independencia judicial asegura la materialización de los derechos fundamentales, pilar de la Carta de 1991 [...].
(negritas fuera del texto)

145. Lo anterior se encuentra en consonancia con lo previsto en el Acuerdo Final para Paz –numerales 65 y 66 del capítulo correspondiente a la Jurisdicción Especial para la Paz–, disposiciones que señalan que los magistrados suplentes están a disposición del tribunal y de las salas por si fuera requerida su intervención **«[...] a juicio de los órganos de gobierno de la jurisdicción Especial para la Paz [...]»**.

146. Por lo anterior, resulta claro que las condiciones bajo las cuales habrán de intervenir los trece (13) magistrados suplentes está sometida a lo que sobre el particular disponga el Reglamento General de la JEP, según se procede a explicar en el siguiente numeral.

II.7.- La regulación de los magistrados suplentes en la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz y su control de constitucionalidad

⁷⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-288 de 2012.

⁷¹ En la Sentencia C-285 de 2016, al estudiar la reforma contenida en el Acto Legislativo 02 de 2015, la Corte resaltó la importancia del principio de autogobierno de la Rama Judicial considerándolo un eje esencial de la Carta Política. Para llegar a dicha conclusión, este Tribunal analizó el autogobierno y su conexión con los principios de separación de poderes, independencia y autonomía de las ramas como garantía de imparcialidad y neutralidad en las decisiones judiciales y presupuesto para la protección de derechos fundamentales, concluyendo de dicho análisis que la relación entre los mismos es lo que le otorga el componente esencial en la Constitución Política. En dicha providencia, la Corte realizó un estudio del principio de separación de poderes, en el cual, luego de hacer un recuento jurisprudencial del mismo, desarrollado en las Sentencias C-971 de 2004, C-1040 de 2005, C-141 de 2010 y C-171 de 2012, concluyó que es un elemento esencial del ordenamiento superior pues constituye un “instrumento de limitación de poder y garantía de los derechos y libertades y de la realización de los fines estatales. Y tal como fue concebido por el constituyente, exige: (i) la identificación de las funciones del Estado; (ii) la atribución de dichas funciones a órganos estatales diferenciados, en principio, de manera exclusiva y excluyente; (iii) la garantía de que cada órgano goce de independencia, en el sentido de que debe estar exento de injerencias externas en el desarrollo de su función; (iv) la garantía de que cada órgano goce de autonomía, en el sentido de que debe poder desenvolverse y desplegar su actividad por sí mismo, y autogobernarse”.

147. En este punto es necesario detenernos en el análisis del proyecto de ley que posteriormente dio origen a la Ley 1957 de 6 de junio de 2019 *“Estatutaria de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz”*, en la medida en que en dicho proyecto se pretendió reglamentar la figura de los magistrados suplentes; sin embargo, lo cierto es que dicha regulación fue declarada inconstitucional por la Corte Constitucional en la mencionada sentencia C-080 de 2018.

148. El proyecto de Ley 08 de 2017 Senado–016 de 2017 Cámara, en su redacción original –texto publicado en la Gaceta 626 de 1 de agosto de 2017– buscaba regular la figura de los magistrados suplentes en los siguientes términos:

«[...] Artículo 93. Magistrados Suplentes de las Secciones. Se podrá disponer de un número adicional de Magistrados suplentes de hasta 3 más por Sección, a disposición del Tribunal por si fuera requerida su intervención para sustituir a los Magistrados titulares o para reforzar el funcionamiento de dichas Secciones, a juicio de los órganos de gobierno de la Jurisdicción Especial para la Paz.

[...]

Artículo 95. Magistrados suplentes de la Sala. Se podrá disponer de un número adicional de Magistrados suplentes de hasta 3 más a disposición de cada Sala, por si fuera requerida su intervención para sustituir a los Magistrados titulares o para reforzar el funcionamiento de dichas Salas, a juicio de los órganos de gobierno de la Jurisdicción Especial para la Paz

[...]

Artículo 113. Los servidores de la JEP. Son servidores de la JEP los Magistrados de las Salas y de las Secciones del Tribunal para la Paz, el Director de la Unidad de Investigación y Acusación y el Secretario Ejecutivo, así como el personal involucrado en la gestión judicial o administrativa de la jurisdicción. Los Magistrados suplentes de las Salas y de las Secciones del Tribunal para la Paz ostentan la calidad de servidores públicos transitorios, sui generis, sujetos al mismo régimen jurídico de los funcionarios a los cuales reemplazan. En ningún caso los juristas extranjeros que actúen como *amicus curiae* principales o suplentes al interior de la jurisdicción, podrán ser considerados funcionarios o empleados públicos, sino que actuarán en calidad de colaboradores de la administración con el régimen jurídico que determine el reglamento de la JEP y percibiendo los honorarios profesionales y viáticos que se determinen en dicho reglamento [...]

149. En la Gaceta 1.084 de 22 de noviembre de 2017 se encuentra el texto definitivo aprobado en las sesiones plenarias del Senado de la República.

150. Los textos publicados relacionados con los magistrados suplentes de las secciones y salas –identificados en dicho texto como artículos 101⁷² y 103⁷³– no tuvieron modificación

⁷² «[...] Artículo 101. Magistrados suplentes de las secciones. Se podrá disponer de un número adicional de magistrados suplentes de hasta tres (3) más por Sección, a disposición del Tribunal por si fuera requerida su intervención para sustituir a los magistrados titulares o para reforzar el funcionamiento de dichas Secciones, a juicio de los órganos de gobierno de la Jurisdicción Especial para la Paz [...]

⁷³ «[...] Artículo 103. Magistrados suplentes de la sala. Se podrá disponer de un número adicional de magistrados suplentes de hasta tres (3) más a disposición de cada Sala, por si fuera requerida su intervención para sustituir a los magistrados titulares o para reforzar el funcionamiento de dichas Salas, a juicio de los órganos de gobierno de la Jurisdicción Especial para la Paz [...]

alguna, y el artículo 113 –en dicho texto artículo 121⁷⁴– agregó un párrafo que no modificó el texto consistente en que los magistrados suplentes de la Sala y de la Secciones del Tribunal para la Paz ostentan la calidad de servidores públicos transitorios *sui generis*, y que se encuentran sujetos al mismo régimen jurídico de los funcionarios a los cuales remplazan.

151. En la Gaceta 1.107 de 28 de noviembre de 2017 se encuentra el texto definitivo aprobado en las sesiones plenarias de la Cámara de Representantes.

152. Los textos publicados relacionados con los magistrados suplentes de secciones y salas tienen una redacción distinta del texto inicialmente presentado, evidenciando una diferenciación en función del órgano de la JEP, en los siguientes términos:

«[...] ARTÍCULO 102. MAGISTRADOS SUPLENTES DE LAS SECCIONES. Se podrá disponer de un número adicional de Magistrados suplentes de hasta tres (3) más por Sección, a disposición del Tribunal por si fuera requerida su intervención para sustituir a los magistrados titulares. El órgano de gobierno de la Jurisdicción Especial para La Paz estará facultado para incorporar uno o varios de los magistrados suplentes, en los siguientes supuestos:

1. Falta absoluta por renuncia, muerte, invalidez o cualquier otra razón prevista en la ley a excepción de la edad de retiro forzoso.

2. Falta temporal por suspensión, licencia, existencia de un impedimento o recusación que (sic) haya prosperado, o cualquier otra razón prevista en la ley.

Los Magistrados suplentes no gozarán de la calidad de magistrados de la JEP hasta cuando detenten el cargo temporal o definitivamente, una vez hayan sido posesionados en el mismo por el órgano de gobierno de la JEP y únicamente durante el ejercicio de sus funciones.

Parágrafo. Los Magistrados suplentes no podrán ser miembros de las corporaciones públicas, empleados o trabajadores de ninguna entidad que cumplan funciones públicas durante el periodo de sus funciones. Sus servicios temporales o definitivos serán remunerados [...]

ARTÍCULO 104. MAGISTRADOS SUPLENTES DE LA SALA. Se podrá disponer de un número adicional de magistrados suplentes de hasta tres (3) más a disposición de cada Sala, por si fuera requerida su intervención para sustituir a los magistrados titulares, en casos de faltas temporales o absolutas, como licencias, vacaciones, muerte, renunciaciones o destituciones o en los casos en que estos deban apartarse del conocimiento de algún caso concreto por un impedimento o recusación. Cuando el órgano de gobierno de la Jurisdicción Especial para La Paz

⁷⁴ «[...] Artículo 121. Los servidores de la JEP. Son servidores de la JEP los Magistrados de las Salas y de las Secciones del Tribunal para la Paz, el Director de la Unidad de Investigación y Acusación y el Secretario Ejecutivo, así como el personal involucrado en la gestión judicial o administrativa de la jurisdicción, los cuales se registrarán por lo señalado en la presente ley.

Los magistrados suplentes de las Salas y de las Secciones del Tribunal para la Paz ostentan la calidad de servidores públicos transitorios, *sui generis*, sujetos al mismo régimen jurídico de los funcionarios a los cuales reemplazan.

En ningún caso los juristas extranjeros que actúen como *amicus curiae* extranjeros que actúen como *amicus curiae* principales o suplentes al interior de la jurisdicción, podrán ser considerados funcionarios o empleados públicos, sino que actuarán en calidad de colaboradores de la administración con el régimen jurídico que determine el reglamento de la JEP y percibiendo los honorarios profesionales y viáticos que se determinen en dicho reglamento.

Parágrafo. Los Magistrados del Tribunal para la Paz designarán sus Magistrados Auxiliares y demás funcionarios y empleados de sus despachos. Los Magistrados de las Salas designarán los empleados de sus despachos. Los funcionarios de cualquier nivel que se adscriban a los despachos de los Magistrados son de su libre nombramiento y remoción [...]

lo considere necesario, podrá incorporar uno o varios de los magistrados suplentes para reforzar el funcionamiento de dichas Salas. Los magistrados suplentes en ningún caso fungirán como conjuces y deberán integrar la JEP a la par con los titulares para garantizar el adecuado cumplimiento de su función [...]

ARTÍCULO 122. LOS SERVIDORES DE LA JEP. Son servidores de la JEP los Magistrados de las Salas y de las Secciones del Tribunal para la Paz, el Director de la Unidad de Investigación y Acusación y el Secretario Ejecutivo, así como el personal involucrado en la gestión judicial o administrativa de la jurisdicción.

Los magistrados suplentes de las Salas y de las Secciones del Tribunal para la Paz ostentan la calidad de servidores públicos transitorios, sui generis, sujetos al mismo régimen jurídico de los funcionarios a los cuales remplazan.

En ningún caso los juristas extranjeros que actúen como amicus curiae podrán ser considerados funcionarios o empleados públicos, sino que actuarán en calidad de colaboradores de la administración con el régimen jurídico que determine el reglamento de la JEP.

PARÁGRAFO. Los Magistrados del Tribunal para la Paz designarán sus magistrados auxiliares y demás funcionarios y empleados de sus despachos. Los magistrados de las salas designarán los empleados de sus despachos. Los funcionarios de cualquier nivel que se adscriban a los despachos de los magistrados son de libre nombramiento y remoción [...]

153. Cabe indicar que ante las divergencias que se presentaron entre los textos aprobados por las plenarias del Senado de la República y de la Cámara de Representantes, fue conformada una comisión de conciliación encargada de elaborar el texto conciliado del Proyecto de Ley Estatutaria y de someterlo a consideración en las plenarias de cada cámara.

154. Dicho informe de conciliación fue publicado en las Gacetas 1.108 (Cámara de Representantes) y 1.109 (Senado de la República), ambas de 28 de noviembre de 2017, publicaciones en las que consta: (i) que se acogieron los textos aprobados en el Senado de la República en relación con los proyectos que pretendían regular a los magistrados suplentes, y (ii) que se acogieron los textos aprobados en la Cámara de Representantes frente a los proyectos relativos a los servidores que integran la JEP – los cuales fueron transcritos anteriormente–.

155. Ahora bien, la Corte Constitucional, en la sentencia C-080 de 2018, declaró la inexecutable de los artículos 101 y 103 y la executable del artículo 121 del proyecto de Ley Estatutaria 08 de 2017 Senado–016 de 2017 Cámara, con ocasión del control automático de constitucionalidad previsto en los artículos 158, 241 numeral 8° y el literal k) del artículo transitorio de la Carta Política –esta última norma fue incorporada a la Constitución Política mediante el artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2016, con el objeto de regular el Procedimiento Legislativo Especial para la Paz–.

156. En relación con los mencionados artículos 101 y 103 del proyecto de Ley Estatutaria 08 de 2017 Senado–016 de 2017 Cámara, el Tribunal Constitucional consideró lo siguiente:

«[...] **Artículos 101 y 103** [...] Debido a la similitud en el contenido, los artículos 101 y 103 del Proyecto de Ley se analizarán en conjunto [...] **ARTÍCULO 101. MAGISTRADOS SUPLENTES DE LAS SECCIONES.** Se podrá disponer de un número adicional de magistrados suplentes de hasta tres (3) más por Sección, a disposición del Tribunal por si fuera requerida su intervención para sustituir a los

magistrados titulares o para reforzar el funcionamiento de dichas Secciones, a juicio de los órganos de gobierno de la Jurisdicción Especial para la Paz. (...)

ARTÍCULO 103. MAGISTRADOS SUPLENTE DE LA SALA. Se podrá disponer de un número adicional de magistrados suplentes de hasta tres (3) más a disposición de cada Sala, por si fuera requerida su intervención para sustituir a los magistrados titulares o para reforzar el funcionamiento de dichas Salas, a juicio de los órganos de gobierno de la Jurisdicción Especial para la Paz. [...]

Análisis

Para el análisis de estas disposiciones la Corte se fundamentará principalmente en el artículo transitorio 7 del Acto Legislativo 01 de 2017 que señala en su inciso segundo que el Tribunal para la Paz contará con un mínimo de 20 magistrados titulares. Por su parte, el inciso tercero señala que las tres Salas de la jurisdicción contarán con 18 magistrados. **Adicionalmente, el inciso cuarto otorga al Pleno de los magistrados de la JEP la facultad de nombrar, en caso de que se requiera, de la lista de 13 magistrados suplentes designados por el Comité de Escogencia, tanto para Salas como para el Tribunal para la Paz.** Tanto los magistrados titulares como los suplentes o sustitutos son elegidos por el Comité de Escogencia que regula el mismo Acto Legislativo.

Como lo indica su denominación, los magistrados sustitutos o suplentes, tienen como finalidad *sustituir o suplir* la vacancia de un magistrado titular. No obstante, las normas bajo estudio definen una finalidad adicional a la de la norma constitucional, cual es, no la de *sustituir* a los titulares, sino la de *reforzar* el funcionamiento de las Secciones. La sustitución o suplencia es una figura que opera, como su nombre lo indica, con la finalidad de proveer vacantes de los titulares, no para ampliar o reforzar el tamaño de las Salas y Secciones. Sin embargo, las normas estudiadas contemplan la posibilidad de la ampliación del Tribunal hasta en tres magistrados por sección, y 3 magistrados por Sala. Teniendo en cuenta que la jurisdicción cuenta con tres Salas, y el Tribunal para la Paz cuenta con cuatro secciones, en aplicación de las normas examinadas, se podrían requerir hasta 21 magistrados *suplentes*, 12 para las Secciones y 9 para las Salas.

En consecuencia, las normas estudiadas establecen un marco regulatorio que no se ajusta al diseño constitucional en cuanto a la cantidad y finalidad de magistrados suplentes definidos por la norma superior. Al contrario, las disposiciones estudiadas establecen unas reglas que contrarían las normas constitucionales que le dan sustento. Lo anterior no obsta para que, de ser necesarios más magistrados suplentes o sustitutos de los contemplados en el artículo transitorio 7, en caso de vacancias de los magistrados, se proceda a su selección conforme a las reglas constitucionales fijadas.

Así las cosas, las normas bajo examen otorgan una atribución al órgano de gobierno que no tiene sustento constitucional, quienes podrían así decidir discrecionalmente sobre la necesidad de efectuar nuevos nombramientos, sin limitar esa posibilidad a la falta temporal o definitiva del titular.

Adicionalmente, dicha facultad podría tener efectos inconstitucionales, como el de la alteración de las mayorías para la toma de decisiones dentro de las Salas y Secciones por la indefinición de las situaciones que pueden dar origen a los nuevos nombramientos, situación que, a su vez, podría afectar el debido proceso de las partes. Si bien los artículos bajo examen limitan el nombramiento de nuevos magistrados suplentes al dictamen de los órganos de gobierno en cuanto a la necesidad de reforzar el trabajo de las Secciones, lo cierto es que dicha atribución resulta tan flexible que podría llevar a arbitrariedades que alteren el balance institucional definido por el Texto Superior.

Resulta necesaria finalmente una precisión. Si bien en los numerales 65 y 66 del punto 5.1.2. del Acuerdo Final, se acordó la posibilidad de disponer de un número

adicional de magistrados suplentes de hasta 3 más por Sección y por Sala, por si fuera requerida su intervención para sustituir a los magistrados titulares o para reforzar el funcionamiento de las Secciones y Salas, a juicio de los órganos de gobierno de la Jurisdicción Especial para la Paz, lo cierto es que al implementar dicho compromiso, en el inciso cuarto del artículo transitorio 7 del Acto legislativo 01 de 2017, se estableció expresamente que estarían a disposición de la JEP 13 magistrados colombianos adicionales en calidad de magistrados suplentes o sustitutos y que, en caso de que se requiera, el pleno de magistrados de la Jurisdicción haría los nombramientos necesarios de la lista de magistrados suplentes o sustitutos seleccionados por el Comité de Escogencia. Esta regulación corresponde al Acuerdo complementario sobre el “Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición” pactado en el punto 5.3. del Acuerdo Final.

En consecuencia, se declarará la inconstitucionalidad de los artículos 101 y 103 [...]». (negritas y subrayado fuera del texto)

157. En contra de dicha decisión judicial fueron presentadas múltiples solicitudes de nulidad, aclaración y adición que fueron rechazadas a través del **Auto 068 de 19 de febrero de 2019**. En relación con el punto objeto de esta controversia, la Corte Constitucional indicó lo siguiente:

«[...] Si bien los artículos 101 y 103 del Proyecto de Ley Estatutaria de Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz, declarados inconstitucionales en la Sentencia C-080 de 2018, regulaban la situación de magistrados suplentes, la Corte no era competente para analizar el impacto que la norma podría tener en los derechos subjetivos de las personas seleccionadas como magistrados suplentes, sino la compatibilidad de las normas examinadas con el texto superior. **Adicionalmente, los solicitantes de nulidad no se encontraban ubicados en la hipótesis normativa de los artículos 101 y 103, pues dichos artículos se referían a “un número adicional de magistrados suplentes” de los que se dispondría “a juicio de los órganos de gobierno de la Jurisdicción Especial para la Paz”. Es decir que las normas declaradas inconstitucionales no se referían a los magistrados suplentes seleccionados por el Comité de Escogencia conforme al parágrafo 1º del artículo transitorio 7º del Acto Legislativo 01 de 2017, sino a un grupo adicional de selección de los órganos de gobierno de la Jurisdicción. Justamente por desconocer las reglas constitucionales de integración de la Jurisdicción Especial y de**

selección de magistrados, entre otros argumentos⁷⁵, la Corte declaró la inconstitucionalidad de los artículos mencionados⁷⁶ [...]

En primer lugar, no se configuran los requisitos para señalar que nos encontramos ante una auténtica solicitud de **nulidad** –y no ante un recurso contra la Sentencia de la Corte-. Se alega como vulneración al debido proceso (i) el desconocimiento del Acuerdo de Paz, lo cual desconocería a su vez el artículo 1 del Acto Legislativo 02 de 2017; (ii) el desconocimiento de la cosa juzgada constitucional, por desatender la Sentencia C-674 de 2017; y (iii) el desconocimiento del precedente jurisprudencial sobre aplicación del principio de favorabilidad en normas laborales.

Sobre el punto (i), los solicitantes desconocen que el punto fue expresamente tratado por la Corte en la Sentencia C-080 de 2018 cuando señaló: **“Si bien en los numerales 65 y 66 del punto 5.1.2. del Acuerdo Final, se acordó la posibilidad de disponer de un número adicional de magistrados suplentes de hasta 3 más por Sección y por Sala, por si fuera requerida su intervención para sustituir a los magistrados titulares o para reforzar el funcionamiento de las Secciones y Salas, a juicio de los órganos de gobierno de la Jurisdicción Especial para la Paz, lo cierto es que al implementar dicho compromiso, en el inciso cuarto del artículo transitorio 7 del Acto legislativo 01 de 2017, se estableció expresamente que estarían a disposición de la JEP 13 magistrados colombianos adicionales en calidad de magistrados suplentes o sustitutos y que, en caso de que se requiera, el pleno de magistrados de la Jurisdicción haría los nombramientos necesarios de la lista de magistrados suplentes o sustitutos seleccionados por el Comité de Escogencia.** Esta regulación corresponde al Acuerdo complementario sobre el “Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición” pactado en el punto 5.3. del Acuerdo Final”. En consecuencia, los solicitantes, en realidad, están planteando a la Corte que adopte una interpretación diferente a la decidida, es decir, que se

⁷⁵ Señaló la Corte en tal decisión: «Como lo indica su denominación, los magistrados sustitutos o suplentes, tienen como finalidad sustituir o suplir la vacancia de un magistrado titular. No obstante, las normas bajo estudio definen una finalidad adicional a la de la norma constitucional, cual es, no la de sustituir a los titulares, sino la de reforzar el funcionamiento de las Secciones. La sustitución o suplencia es una figura que opera, como su nombre lo indica, con la finalidad de proveer vacantes de los titulares, no para ampliar o reforzar el tamaño de las Salas y Secciones. Sin embargo, las normas estudiadas contemplan la posibilidad de la ampliación del Tribunal hasta en tres magistrados por sección, y 3 magistrados por Sala. Teniendo en cuenta que la jurisdicción cuenta con tres Salas, y el Tribunal para la Paz cuenta con cuatro secciones, en aplicación de las normas examinadas, se podrían requerir hasta 21 magistrados suplentes, 12 para las Secciones y 9 para las Salas. [...] Resulta necesaria finalmente una precisión. Si bien en los numerales 65 y 66 del punto 5.1.2. del Acuerdo Final, se acordó la posibilidad de disponer de un número adicional de magistrados suplentes de hasta 3 más por Sección y por Sala, por si fuera requerida su intervención para sustituir a los magistrados titulares o para reforzar el funcionamiento de las Secciones y Salas, a juicio de los órganos de gobierno de la Jurisdicción Especial para la Paz, lo cierto es que al implementar dicho compromiso, en el inciso cuarto del artículo transitorio 7 del Acto legislativo 01 de 2017, se estableció expresamente que estarían a disposición de la JEP 13 magistrados colombianos adicionales en calidad de magistrados suplentes o sustitutos y que, en caso de que se requiera, el pleno de magistrados de la Jurisdicción haría los nombramientos necesarios de la lista de magistrados suplentes o sustitutos seleccionados por el Comité de Escogencia. Esta regulación corresponde al Acuerdo complementario sobre el “Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición” pactado en el punto 5.3. del Acuerdo Final». Corte Constitucional, Sentencia C-080 de 2018. Aparte 4.2. sobre «Análisis constitucional del articulado», artículos 101 y 103.

⁷⁶ En efecto, sostuvo la Corte en la Sentencia C-080 de 2018: «En consecuencia, las normas estudiadas establecen un marco regulatorio que no se ajusta al diseño constitucional en cuanto a la cantidad y finalidad de magistrados suplentes definidos por la norma superior. Al contrario, las disposiciones estudiadas establecen unas reglas que contrarían las normas constitucionales que le dan sustento. Lo anterior no obsta para que, de ser necesarios más magistrados suplentes o sustitutos de los contemplados en el artículo transitorio 7, en caso de vacancias de los magistrados, se proceda a su selección conforme a las reglas constitucionales fijadas. // Así las cosas, las normas bajo examen otorgan una atribución al órgano de gobierno que no tiene sustento constitucional, quienes podrían así decidir discrecionalmente sobre la necesidad de efectuar nuevos nombramientos, sin limitar esa posibilidad a la falta temporal o definitiva del titular». Corte Constitucional, Sentencia C-080 de 2018. Aparte 4.2. sobre «Análisis constitucional del articulado», artículos 101 y 103.

reabra el debate de fondo y se reconsidere su decisión, lo cual no es el objetivo del incidente de nulidad.

Sobre el punto (ii), los solicitantes plantean que se desconoció la Sentencia C-674 de 2017, ignorando que el fundamento de la decisión de inconstitucionalidad fue el parágrafo del artículo transitorio 7 del Acto Legislativo 01 de 2017 que confiere al Comité de Escogencia exclusivamente, no a los órganos de gobierno de la Jurisdicción, la facultad de selección de magistrados titulares y suplentes de la Jurisdicción Especial para la Paz, lo que coincide con la interpretación hecha por esta Corporación en la Sentencia C-674 de 2017, como se puede leer en los fundamentos 5.1.3.2.⁷⁷ y 5.5.2.8.⁷⁸ de la mencionada decisión. El solicitante no argumenta de qué manera la Sentencia C-080 de 2018 contraría la C-674 de 2017 sobre la selección de magistrados suplentes, por lo que tampoco se demuestra de qué manera se configura una posible violación al debido proceso que permita reabrir el debate de fondo de la decisión, que hizo tránsito a cosa juzgada constitucional [...]». (negritas y subrayado fuera del texto)

158. De acuerdo con lo anterior, es claro que la reglamentación propuesta en los artículos 101 y 103 del proyecto de Ley Estatutaria 08 de 2017 Senado–016 de 2017 Cámara, fue declarada inconstitucional por establecer un número adicional de magistrados suplentes y sustitutos respecto de aquellos contemplados en el Acto Legislativo 01 de 2017 –y que ya habían sido seleccionados por el comité de escogencia– cuyo mecanismo de selección no era el establecido en la Carta Política –los órganos de gobierno de la JEP–.

159. Significa lo anterior que la Ley Estatutaria 1957 de 2019 no establece un régimen aplicable a los magistrados suplentes y no determina, en consecuencia, la misión o las funciones que a aquellos les asisten.

160. Ahora bien, se debe precisar que la Corte Constitucional, en la misma sentencia C-080 de 2018, indicó que el Acto Legislativo 01 de 2017 había establecido una única finalidad para los magistrados suplentes o sustitutos, consistente en sustituir o suplir la vacancia de un magistrado titular, y agregó que la posibilidad de que aquellos refuerzan el funcionamiento de las salas y secciones no está prevista en dicha norma constitucional.

161. Tal decisión judicial constituye un **antecedente relevante** para resolver esta controversia, puesto que, como lo ha resaltado la Corte Constitucional:

«[...] En lo referente a las **sentencias de control abstracto de constitucionalidad**, la obligatoriedad de la jurisprudencia se desprende de los efectos erga omnes y de la cosa juzgada constitucional. De un lado, cualquier norma que sea declarada inconstitucional por parte de la Corte por ser contraria a

⁷⁷ Se sostiene en un aparte del fundamento 5.1.3.2. de la Sentencia C-674 de 2017: «Los magistrados de la JEP, el director de la Unidad de Investigación y Acusación, los juristas expertos extranjeros, el Secretario Ejecutivo de la JEP, el Presidente de la JEP, los miembros de la Comisión de la Verdad y de la Unidad de Búsqueda de Personas son seleccionados por un Comité de Escogencia, organismo autónomo e independiente, conformado según reglas determinadas reglamentariamente, cuyos miembros no son responsables por su gestión».

⁷⁸ Se sostiene en un aparte del fundamento 5.5.2.8. de la Sentencia C-674 de 2017: «La conformación de la Jurisdicción Especial para la Paz escapa a esta lógica, pues, según lo dispuesto en el parágrafo 1º del artículo transitorio 7º, el director de la Unidad de Investigación y Acusación, los juristas expertos extranjeros, el Secretario Ejecutivo, y el Presidente y los magistrados de la JEP, son designados por un Comité de Escogencia, que es un organismo conformado por el Presidente de la República, y cuyos miembros “no asumirán ninguna responsabilidad personal por la selección de los magistrados, comisionados y demás funcionarios que deben escoger en virtud de este artículo transitorio”».

la Carta, debe salir del ordenamiento jurídico y no puede ser aplicada por ninguna autoridad. De otro lado, la *ratio decidendi* de todas las sentencias de control abstracto de constitucional (sic) –bien declaren o no inexecutable una disposición– debe ser también atendida por todas las autoridades para que la aplicación de la ley sea conforme a la Constitución [...]» –Sentencia SU 230 de 2015–.

«[...] A este respecto, para la Corte es claro que de las anteriores posibilidades de entendimiento de la causal de nulidad por *desconocimiento de jurisprudencia*, sólo la primera, esto es, el desconocimiento de una sentencia de Sala Plena, bien en materia de constitucionalidad o en sentencias de unificación de tutela, cuya *ratio decidendi* sea aplicable al problema jurídico por resolver, es el único que realmente expresa de manera plena y adecuada el significado de la causal de nulidad analizada. Ello en razón al carácter vinculante y a los efectos *erga omnes* de las decisiones de control abstracto de constitucionalidad producidas por esta Corte y al carácter unificador de las decisiones de Sala Plena en materia de tutela.

En lo que toca a los fallos en el control abstracto de constitucionalidad, el carácter obligatorio de la jurisprudencia constitucional se desprende de sus efectos *erga omnes* y de la cosa juzgada constitucional. Además, por mandato expreso del artículo 243 Superior, los contenidos normativos que la Corte declara contrarios a la Constitución no pueden ser reproducidos por ninguna autoridad. En cuanto a la parte motiva de estas sentencias, en la medida en que la *ratio decidendi* contiene la solución constitucional a los problemas jurídicos estudiados debe ser atendida por las demás autoridades judiciales para que la aplicación de la ley sea conforme con la Constitución, norma de normas⁷⁹ [...]» –Auto 175 / 09–.

162. Sin perjuicio de lo anterior, cabe resaltar que el entendimiento de la finalidad asociada al rol de los magistrados suplentes o sustitutos esgrimido en dicha decisión judicial y que la Sala Plena acoge, se acompasa con el sentido natural y obvio del término sustituir⁸⁰.

163. La acción de **sustituir** implica, conforme con el diccionario de la lengua española, «[...] 1. tr. Poner a alguien o algo en lugar de otra persona o cosa. [...] 2. tr. Dicho de una persona o una cosa: Ocupar el lugar de otra [...] 3. tr. Suplir a alguien o hacer sus veces. Durante unos días el subdirector *sustituyó* al director [...]»⁸¹, concepto del cual no puede deducirse temporalidad alguna.

164. En este contexto se concluye que, como bien lo precisó la Corte Constitucional, la sustitución o suplencia es una figura que opera con la finalidad de proveer vacantes de los magistrados titulares.

II.8.- El Reglamento General de la Jurisdicción Especial para la Paz y su naturaleza jurídica

165. El inciso 6º del artículo 12 del Acto Legislativo 01 de 2017 dispone que los magistrados de la Jurisdicción Especial para la Paz expedirán el reglamento de

⁷⁹ Al respecto, resulta particularmente ilustrativo el concepto de cosa juzgada material en el que se evidencia la necesidad de acudir a las razones consignadas en los fallos de la Corte para determinar si una nueva disposición reproduce un contenido normativo retirado del ordenamiento jurídico por la Corte, y en cuanto a la importancia de la interpretación constitucional en las sentencias de exequibilidad puede pensarse en la relevancia absoluta que poseen las consideraciones constitucionales en las sentencias condicionadas en las que la Corporación determina la interpretación conforme con la constitución de las disposiciones legales.

⁸⁰ Artículo 28. <Significado de las Palabras>. Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal.

⁸¹ <https://dle.rae.es/sustituir?m=form>

funcionamiento y organización de la entidad, con apego a los principios de imparcialidad, independencia y debido proceso, lo cual se materializó con la expedición del Acuerdo 001 de 9 de marzo de 2018 –del cual hacen parte las disposiciones acusadas–. La norma es del siguiente tenor:

«[...] “Sin incluir normas procesales, **los magistrados de la JEP adoptarán, en el ejercicio de su autonomía, el reglamento de funcionamiento y organización de la JEP, respetando los principios de imparcialidad, independencia y las garantías del debido proceso**, evitando cualquier nueva victimización y prestando el debido apoyo a las víctimas conforme a lo establecido en los estándares internacionales pertinentes. El reglamento precisará las funciones del Presidente y del Secretario Ejecutivo, así como las relaciones entre ellos y los demás órganos de la JEP, establecerá un mecanismo para la integración de la Sección del Tribunal para la Paz que garantice la estabilidad, eficacia y cumplimiento de las resoluciones y sentencias de la JEP, fijará el procedimiento que esta deba aplicar para el desarrollo de sus funciones y señalará los mecanismos de rendición de cuentas sobre la gestión de la JEP, a cargo de su Secretaría Ejecutiva, siempre que no menoscaben su autonomía” [...]» (negrillas fuera del texto)

166. Cabe resaltar que las disposiciones del Reglamento General de la JEP corresponden al funcionamiento de la JEP y es, en esa medida, que la Carta Política habilitó su expedición por parte del órgano de gobierno de dicha jurisdicción. Es con sustento en lo anterior que **el mencionado acto jurídico tiene la condición de reglamento constitucional autónomo**, en tanto que su expedición tiene como fundamento el ejercicio de las atribuciones que le permiten al órgano de gobierno desarrollar directamente la Constitución Política.

167. Cabe resaltar que esta Corporación, al definir los reglamentos constitucionales autónomos, en sentencia de 14 de agosto de 2008, precisó lo siguiente: «[...] *Son aquellas disposiciones de carácter general, impersonal y abstracto expedidas por una pluralidad de autoridades a las cuales les ha sido asignada una competencia normativa directamente por la Constitución y sin sujeción a la ley. Se caracterizan, en consecuencia, por constituir un desarrollo directo de la Constitución, por manera que, en el sistema de fuentes del Derecho, ostentan una jerarquía igual a la de la ley -más allá de que su contenido es materialmente legislativo- aunque, claro está, únicamente se pueden desarrollar por esta vía las facultades constitucionalmente atribuidas al organismo en cuestión de manera expresa, sin que el reglamento constitucional autónomo pueda invadir la órbita competencial correspondiente al Legislador [...]»⁸².*

168. La misma sentencia de 14 de agosto de 2008 cita los siguientes ejemplos de reglamentos constitucionales autónomos expedidos por órganos constitucionales no ubicados en la rama ejecutiva del poder público, «[...] *El artículo 235-6 superior faculta a la Corte Suprema de Justicia para darse su propio reglamento; iguales atribuciones radica la Carta en cabeza del Consejo de Estado (artículo 237-6 constitucional) y de la Corte Constitucional (artículo 244-11, ibidem) [...]».*

169. En la medida en que el acuerdo cuyas normas se acusan, es producto del ejercicio de la competencia que directa y constitucionalmente le fue atribuida a los magistrados de la JEP, es evidente que nos hallamos en presencia de una tipología homologable a aquellas descritas en el anterior numeral de esta decisión, motivo por el cual el

⁸² Consejo de Estado, Sección Tercera. Expediente 16.230. Sentencia de 14 de agosto de 2008. M.P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez.

Reglamento expedido por la Plenaria de la JEP debe ser considerado como un reglamento constitucional autónomo.

170. De esta manera, la Plenaria de la JEP, como órgano de gobierno de la jurisdicción especial y contando con un amplio margen de configuración solo limitado por los precisos términos de las normas constitucionales, expidió el Reglamento General por medio del cual reguló el funcionamiento y organización de este componente del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación No Repetición, señalando explícita y válidamente la forma en que los magistrados suplentes pueden cumplir su misión y la manera en que los magistrados titulares desarrollan las labores a ellos asignadas en el interior de la jurisdicción.

II.9.- Los cargos formulados por el demandante y reiterados por su coadyuvante

171. El **artículo 8º del Reglamento General de la JEP**, Acuerdo 001 de 2018, estableció las funciones y atribuciones de la plenaria de la JEP, señalando lo siguiente:

«[...] Artículo 8. Funciones y atribuciones. Son funciones de la Plenaria, además de las que señalen la Constitución, la ley estatutaria de la JEP, la ley de procedimiento de la JEP y la ley, las siguientes: (...) a. Nombrar cuando se requiera a magistrados o magistradas suplentes o sustitutos de la lista establecida por el Comité de Escogencia y asignarlos, **por tiempo determinado o tarea específica que podrá ser renovado por la misma Plenaria, a determinadas Salas de Justicia o Secciones del Tribunal para la Paz** [...]» (negritas y subrayado corresponden a la disposición acusada)

172. **El actor y su coadyuvante señalan que el artículo 8º cambió y limitó las funciones de los magistrados suplentes relegándolos a labores transitorias y a tareas específicas**, convirtiéndolos en funcionarios temporales y por tiempo determinado, cuando de acuerdo con el acto legislativo precitado, aquellos deben estar disponibles todo el tiempo.

173. Como se precisó en los numerales anteriores, la misión asignada a los magistrados suplentes o sustitutos, tanto por el Acuerdo Final para la Paz como por el Acto Legislativo 01 de 2017, no es otra que la de sustituir o suplir la vacancia de un magistrado titular.

174. Recuerda la Sala que la Corte Constitucional, en la precitada sentencia C-080 de 2018, declaró la inexecutable de los artículos 101 y 103 y la executable del artículo 122 del proyecto de Ley Estatutaria 08 de 2017 Senado–016 de 2017 Cámara, con ocasión del control automático de constitucionalidad previsto en los artículos 158, 241 numeral 8º y el literal k) del artículo transitorio de la Carta Política, y en la misma decisión explícitamente señaló que la sustitución o suplencia es una figura que tiene como finalidad la de proveer vacantes de los titulares, y no puede ser utilizada para ampliar el tamaño o para reforzar las funciones de las Salas y Secciones.

175. El alto Tribunal Constitucional precisó que:

«[...] Para el análisis de estas disposiciones la Corte se fundamentará principalmente en el artículo transitorio 7 del Acto Legislativo 01 de 2017 que señala en su inciso segundo que el Tribunal para la Paz contará con un mínimo de 20 magistrados titulares. Por su parte, el inciso tercero señala que las tres Salas de la jurisdicción contarán con 18 magistrados. Adicionalmente, el inciso cuarto otorga

al Pleno de los magistrados de la JEP la facultad de nombrar, en caso de que se requiera, de la lista de 13 magistrados suplentes designados por el Comité de Escogencia, tanto para Salas como para el Tribunal para la Paz. Tanto los magistrados titulares como los suplentes o sustitutos son elegidos por el Comité de Escogencia que regula el mismo Acto Legislativo.

Como lo indica su denominación, los magistrados sustitutos o suplentes, tienen como finalidad *sustituir o suplir* la vacancia de un magistrado titular. No obstante, las normas bajo estudio definen una finalidad adicional a la de la norma constitucional, cual es, no la de *sustituir* a los titulares, sino la de *reforzar* el funcionamiento de las Secciones. La sustitución o suplencia es una figura que opera, como su nombre lo indica, con la finalidad de proveer vacantes de los titulares, no para ampliar o reforzar el tamaño de las Salas y Secciones. Sin embargo, las normas estudiadas contemplan la posibilidad de la ampliación del Tribunal hasta en tres magistrados por sección, y 3 magistrados por Sala. Teniendo en cuenta que la jurisdicción cuenta con tres Salas, y el Tribunal para la Paz cuenta con cuatro secciones, en aplicación de las normas examinadas, se podrían requerir hasta 21 magistrados *suplentes*, 12 para las Secciones y 9 para las Salas.

En consecuencia, las normas estudiadas establecen un marco regulatorio que no se ajusta al diseño constitucional en cuanto a la cantidad y finalidad de magistrados suplentes definidos por la norma superior. Al contrario, las disposiciones estudiadas establecen unas reglas que contrarían las normas constitucionales que le dan sustento. Lo anterior no obsta para que, de ser necesarios más magistrados suplentes o sustitutos de los contemplados en el artículo transitorio 7, en caso de vacancias de los magistrados, se proceda a su selección conforme a las reglas constitucionales fijadas.

Así las cosas, las normas bajo examen otorgan una atribución al órgano de gobierno que no tiene sustento constitucional, quienes podrían así decidir discrecionalmente sobre la necesidad de efectuar nuevos nombramientos, sin limitar esa posibilidad a la falta temporal o definitiva del titular.

Adicionalmente, dicha facultad podría tener efectos inconstitucionales, como el de la alteración de las mayorías para la toma de decisiones dentro de las Salas y Secciones por la indefinición de las situaciones que pueden dar origen a los nuevos nombramientos, situación que, a su vez, podría afectar el debido proceso de las partes. **Si bien los artículos bajo examen limitan el nombramiento de nuevos magistrados suplentes al dictamen de los órganos de gobierno en cuanto a la necesidad de reforzar el trabajo de las Secciones, lo cierto es que dicha atribución resulta tan flexible que podría llevar a arbitrariedades que alteren el balance institucional definido por el Texto Superior.**

Resulta necesaria finalmente una precisión. Si bien en los numerales 65 y 66 del punto 5.1.2. del Acuerdo Final, se acordó la posibilidad de disponer de un número adicional de magistrados suplentes de hasta 3 más por Sección y por Sala, por si fuera requerida su intervención para sustituir a los magistrados titulares o para reforzar el funcionamiento de las Secciones y Salas, a juicio de los órganos de gobierno de la Jurisdicción Especial para la Paz, lo cierto es que al implementar dicho compromiso, en el inciso cuarto del artículo transitorio 7 del Acto legislativo 01 de 2017, se estableció expresamente que estarían a disposición de la JEP 13 magistrados colombianos adicionales en calidad de magistrados suplentes o sustitutos y que, en caso de que se requiera, el pleno de magistrados de la Jurisdicción haría los nombramientos necesarios de la lista de magistrados suplentes o sustitutos seleccionados por el Comité de Escogencia. Esta regulación corresponde al Acuerdo complementario sobre el “Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición” pactado en el punto 5.3. del Acuerdo Final [...]» (negrillas y subrayado corresponden a la disposición acusada).

176. En esa medida resulta claro que la frase «[...] o **tarea específica** [...]», como acertadamente lo indicó el actor, relega a los magistrados suplentes a una actividad de reforzamiento de la JEP y que no corresponde al rol asignado a los magistrados suplentes, el cual se encuentra asociado a la función de sustituir a los magistrados titulares, motivo por el cual el aparte mencionado resulta contrario a la Constitución Política.

177. En lo atinente a que el mismo artículo 8º cambió y limitó las funciones de los magistrados suplentes relegándolos a labores transitorias, convirtiéndolos en funcionarios temporales y por tiempo determinado, la Sala considera que no le asiste razón al actor, en tanto que el artículo 7º transitorio de la Constitución Política establece que aquellos magistrados tienen la función de sustituir o suplir la vacancia definitivas o temporales de los magistrados titulares.

178. Es así como el aparte «[...] ~~por tiempo determinado o tarea específica~~ que podrá ser renovado por la misma Plenaria, a determinadas Salas de Justicia o Secciones del Tribunal para la Paz [...]», se debe entender ajustado a la norma constitucional en la medida que esa asignación temporal o por tiempo determinado está relacionada la función de sustituir o suplir la vacancia temporal de un magistrado titular.

179. En atención a lo anterior, el mencionado artículo 8º del Reglamento General de la JEP, quedará así:

«[...] Artículo 8. Funciones y atribuciones. Son funciones de la Plenaria, además de las que señalen la Constitución, la ley estatutaria de la JEP, la ley de procedimiento de la JEP y la ley, las siguientes: (...) a. Nombrar cuando se requiera a magistrados o magistradas suplentes o sustitutos de la lista establecida por el Comité de Escogencia y asignarlos, por tiempo determinado o tarea específica que podrá ser renovado por la misma Plenaria, a determinadas Salas de Justicia o Secciones del Tribunal para la Paz [...]» (negrillas y subrayado corresponden a la disposición acusada)

180. Ahora bien, el **artículo 29 del Reglamento General de la JEP**, modificado mediante Acuerdo ASP No. 003 de septiembre de 2018, tiene la siguiente redacción:

«[...] Artículo 29. Magistrados o magistradas suplentes o sustitutos. A disposición de la JEP están 13 magistradas o magistrados colombianos adicionales a los magistrados y magistradas titulares en calidad de magistrados y magistradas suplentes o sustitutos. En caso de que se requiera por razones de carga de trabajo, vacancia temporal o definitiva de los titulares, se procederá así: Los integrantes de las otras Salas o Secciones, según donde se produzca la vacante, tendrán la primera opción para aspirar a llenarla. La Sala o Sección decidirá si la vacante será suplida por alguno de los magistrados o magistradas aspirantes y así lo comunicará al Órgano de Gobierno. Finalizado el proceso de traslados internos con ocasión del uso de esta opción, el Órgano de Gobierno formalizará el traslado o traslados correspondientes. Convocada al efecto la Sala Plena, realizará el nombramiento del suplente para la vacante que finalmente quede, previo sorteo. No podrán hacer uso de esta opción, los integrantes de Salas para llenar vacantes de las Secciones, ni viceversa [...]» (negrillas y subrayado corresponden a la disposición acusada)

181. El actor y la coadyuvante señalaron que el citado artículo 29, modificado por el Acuerdo ASP núm. 003 de 3 de septiembre 2018⁸³, **resulta contrario al acto legislativo mencionado puesto que no permite llenar las vacantes definitivas que**

⁸³ Publicado en el Diario Oficial núm. 50.707 de 5 de septiembre de 2018 –fol. 144, cuaderno principal–.

se presenten en la JEP en forma inmediata y con la lista de magistrados suplentes, postergando dicha actividad por un tiempo indefinido y hasta cuando la Plenaria de la JEP lo considere por razones de carga de trabajo.

182. Agregan que dicho artículo **es contrario a la norma transitoria constitucional en tanto permite que se realicen traslados internos entre los magistrados titulares para cubrir las vacantes existentes antes de realizar el llamamiento a los magistrados suplentes**, cuando lo cierto es que aquella disposición establece que las vacantes que dejen los magistrados titulares deben ser llenadas **inmediatamente** por los magistrados suplentes sin que exista prioridad alguna para los magistrados titulares de solicitar dichos traslados, con lo cual se modificó la forma en que el órgano de gobierno debe llenar las vacantes definitivas.

183. La Sala reitera que, dado que la misión principal de los magistrados suplentes consiste en sustituir o suplir las vacancias de los magistrados titulares, es claro que el aparte **«[...] carga de trabajo [...]»** no se aviene al texto del artículo 7° transitorio de la Carta Política, adicionado por el Acto Legislativo 01 de 2017, puesto que el acápite acusado conduce a validar la asignación a los magistrados suplentes de labores de reforzamiento que no se encuentran previstas en dicha norma constitucional y que fueron proscritas por la propia Corte Constitucional en la ya mencionada sentencia C-080 de 2018.

184. De manera que, con la exclusión del precitado acápite, para la Sala resulta claro que el aparte cuyo texto reza: **«[...] En caso de que se requiera por razones de ~~carga de trabajo~~, vacancia temporal o definitiva de los titulares se procederá así [...]»** resulta compatible con el precitado artículo transitorio de la Constitución Política en la medida en que los magistrados suplentes tienen la función de sustituir a los magistrados titulares cuando quiera que se presenten vacancia, las cuales, se reitera, pueden ser definitivas o temporales, resaltando que la regulación de tales situaciones administrativas se encuentra prevista en el Decreto 1083 de 2015 –modificado por el Decreto 648 de 19 de abril de 2017– decreto reglamentario de la Ley 909 de 2004, norma aplicable a los servidores de la JEP por así disponerlo el artículo 115 del Acuerdo núm. 001 de 9 de marzo de 2018⁸⁴.

185. Cabe reiterar que, de acuerdo con lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2017, el nombramiento de los magistrados suplentes o sustitutos está supeditado a que ello se requiera, y la necesidad de tal vinculación laboral debe ser determinada por la propia JEP en ejercicio de la autonomía que a dicha jurisdicción especial se le reconoce el ordenamiento jurídico –artículo transitorio 5° del Acto Legislativo 01 de 2017–.

⁸⁴ «[...] Artículo 115. Planta de la JEP. El órgano de gobierno de la JEP, en ejercicio de su función de definir y adoptar una planta de personal global y flexible, puede crear, suprimir, fusionar y reubicar los empleos de la JEP. En desarrollo de esta facultad no podrá establecer obligaciones a cargo del tesoro que excedan el monto global fijado para el respectivo servicio en el presupuesto de gastos o Ley de apropiaciones. El nominador respectivo distribuirá los cargos de las plantas en cada una de las dependencias y ubicará al personal teniendo en cuenta la estructura, la organización interna, las necesidades del servicio, las necesidades territoriales y los planes, estrategias y programas de la JEP definidos por el órgano de gobierno. En todas las decisiones respecto de la planta de personal se seguirán los principios y normas establecidos en la Ley Estatutaria de la JEP, el Estatuto Orgánico de Presupuesto y la Ley 909 de 2004 y sus decretos reglamentarios [...]». (Subrayado y resaltado fuera de texto)

186. En esta misma línea argumentativa, es preciso resaltar que no existe norma constitucional que establezca que las vacantes –definitivas o temporales– deban ser llenadas en forma inmediata como lo sugiere el actor puesto que, como se ha señalado en esta providencia, esta decisión le corresponde a la JEP y, además, es posible colegir que el mecanismo de movilidad que habilita la materialización de traslados internos entre los magistrados titulares para suplir las vacantes existentes, se constituye en un instrumento que le permite a esa jurisdicción establecer si efectivamente requiere o no proveer la vacante –definitiva o temporal–, acudiendo, inicialmente, a los magistrados que ya se encuentran vinculados. Tal procedimiento, se resalta, debe ser concebido como un desarrollo válido tanto de los principios de eficiencia y de economía que guían tanto la función pública⁸⁵ como los procedimientos administrativos⁸⁶, y conforme con los cuales «[...] *las autoridades buscarán que los procedimientos logren su finalidad (...) y deberán proceder con austeridad y eficiencia, optimizar el uso ... de los demás recursos [...]*».

187. Es preciso señalar que, en relación con la forma en que ha operado tanto la designación de magistrados suplentes como el mecanismo de movilidad en el interior de la JEP, la secretaria ejecutiva de dicha jurisdicción, en el informe solicitado por el Consejero de Estado sustanciador del proceso⁸⁷, precisó lo siguiente:

«[...] i) ¿La JEP ha nombrado en forma permanente, magistrados suplentes seleccionados por el comité de escogencia? – se debe anexar los actos administrativos y todos aquellos documentos relacionados con los mismos.»

Respuesta: Sí, en sesión del 8 de octubre de 2018, la Plenaria de la Jurisdicción Especial para la Paz seleccionó al doctor Juan Ramón Martínez Vargas para ocupar el cargo de Magistrado de Tribunal de la Jurisdicción Especial para la Paz – JEP, el antecedente normativo y fáctico es el siguiente:

De conformidad con lo establecido en la Constitución Política, la vinculación de los magistrados de la Jurisdicción Especial para la Paz se realiza a través de un procedimiento administrativo complejo en el que participan varios actores. Por una parte, según lo establecido en el artículo 7° de la Constitución Política de Colombia, introducido por el Acto Legislativo 01 de 2017, la selección la realiza el Comité de Escogencia, de conformidad con los parámetros establecidos en el Decreto 587 de 2017.

Posteriormente, le compete al Secretario Ejecutivo de la JEP realizar el nombramiento y al Presidente de la República adelantar la posesión respectiva,

⁸⁵ «[...] C. Pol. Artículo 209. La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley [...]

⁸⁶ «[...] CPACA. Artículo 3°. Principios. Todas las autoridades deberán interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos a la luz de los principios consagrados en la Constitución Política, en la Parte Primera de este Código y en las leyes especiales.

Las actuaciones administrativas se desarrollarán, especialmente, con arreglo a los principios del debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad.

[...]

12. En virtud del principio de economía, las autoridades deberán proceder con austeridad y eficiencia, optimizar el uso del tiempo y de los demás recursos, procurando el más alto nivel de calidad en sus actuaciones y la protección de los derechos de las personas [...]

⁸⁷ Fols. 228 a 241, cuaderno principal 2.

conforme con lo previsto en el inciso final del párrafo 1° del citado artículo 7° transitorio:

[...]

El 11 de enero de 2018, los doctores Iván González Amado y Yesid Reyes Alvarado, informaron a la Presidencia de la JEP su voluntad de no ocupar los cargos de magistrados titulares de las Salas de Justicia y el Tribunal para la Paz, respectivamente, hasta tanto la Corte Constitucional se pronunciará sobre la exequibilidad de las inhabilidades e incompatibilidades, incluidas en el texto conciliado del proyecto de Ley Estatutaria de la JEP (anexo 1).

Dichas inhabilidades fueron declaradas inexecutable por la Corte Constitucional, en sentencia C-080 de 15 de agosto de 2018 (Comunicado 32 de 2018). Sin embargo, en comunicación del 22 de junio de 2018, el doctor Yesid Reyes Alvarado, manifestó a la Presidencia de la JEP, su decisión de declinar definitivamente su designación como magistrado de la JEP, lo cual generó la existencia de una vacante definitiva de magistrado titular en la Sección de Apelación de la Jurisdicción Especial para la Paz.

A efectos de proveer dicha vacante, la Jurisdicción Especial para la Paz dio aplicación al artículo 29 del Reglamento General de la Jurisdicción Especial para la Paz, modificado mediante Acuerdo 003 del 3 de septiembre de 2018 (anexo 2), que regula la vinculación de magistrados o magistrados suplentes en caso de vacancia temporal o definitiva y establece el siguiente procedimiento para el efecto: [...]

El 4 de octubre de 2018, el Secretario Judicial de la Sección de Apelación comunicó al Órgano de Gobierno que, en atención a lo previsto en el artículo 29 del Reglamento General de la JEP, la Sección de Apelación adelantó invitación a los Magistrados integrantes de las restantes secciones para que manifestaran su intención de suplir la vacancia derivada de la ausencia del doctor Yesid Reyes Alvarado (anexo 3).

En dicho documento, el señor Secretario de la Sección de Apelación informó haber recibido la solicitud de traslado de la doctora Zoraida Anyul Chalela Romano y del doctor Rodolfo Arango Rivadeneira, magistrados de la Sección de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad de la JEP.

El 21 de septiembre de 2018 en sesión de Sala Plena del Tribunal para la Paz y en cumplimiento de lo dispuesto en el reglamento, se seleccionó al doctor Arango Rivadeneira, traslado que se formalizó por parte del Órgano de Gobierno, mediante el Acuerdo 039 del 5 de octubre de 2018.

Así, ante la vacante generada como consecuencia del traslado del Dr. Rodolfo Arango Rivadeneira, el Presidente de la Sección de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad, mediante oficio SCRVR 024 del 2 de octubre de 2018 (anexo 4), informó que en los términos de lo dispuesto en el artículo 29 del Reglamento, no recibió postulación alguna por parte de magistrados pertenecientes a otras Secciones del Tribunal para la Paz.

Agotado el trámite inicial previsto en el artículo 29 del Reglamento General de la Jurisdicción Especial para la Paz, el 8 de octubre de 2018 la Plenaria procedió al sorteo previsto en el mismo artículo, para proveer la vacante de Magistrado en la Sección para casos con Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad, entre los magistrados suplentes del Tribunal para la Paz seleccionados por el Comité de Escogencia el 26 de septiembre de 2017, sorteo en el que se le asignó a cada uno de los suplentes un número de 1 al 7 y se introdujeron 7 balotas numeradas del 1 al 7 en bolsa negra de tercio pelo (sic) y de la balota extraída resultó escogido el doctor Juan Ramón Martínez Vargas. Durante todo el procedimiento, la Plenaria contó con el acompañamiento y verificación de la doctora Liliana Caballero Procuradora Delegada para la vigilancia preventiva comisionada para tales efectos

por el Procurador General de la Nación. Todo lo anterior, consta en el acta de la Sesión N° 23 de la Plenaria de la JEP (anexo 5).

De esta manera, el proceso de vinculación finalizó con el nombramiento del doctor Martínez Vargas de magistrado Suplente (sic) a Magistrado Titular, por la Secretaria Ejecutiva de la JEP el 12 de octubre de 2018 (anexo 6) y la posesión adelantada ante el señor Presidente de la República el 16 de octubre del presente año (anexo 7) [...]

188. Conforme con lo anterior, el mencionado artículo 29 del Reglamento General de la JEP, modificado mediante Acuerdo 003 de septiembre de 2018, quedará así:

«[...] Artículo 29. Magistrados o magistradas suplentes o sustitutos. A disposición de la JEP están 13 magistradas o magistrados colombianos adicionales a los magistrados y magistradas titulares en calidad de magistrados y magistradas suplentes o sustitutos. **En caso de que se requiera por razones de carga de trabajo, vacancia temporal o definitiva de los titulares, se procederá así:** Los integrantes de las otras Salas o Secciones, según donde se produzca la vacante, tendrán la primera opción para aspirar a llenarla. La Sala o Sección decidirá si la vacante será suplida por alguno de los magistrados o magistradas aspirantes y así lo comunicará al Órgano de Gobierno. Finalizado el proceso de traslados internos con ocasión del uso de esta opción, el Órgano de Gobierno formalizará el traslado o traslados correspondientes. Convocada al efecto la Sala Plena, realizará el nombramiento del suplente para la vacante que finalmente quede, previo sorteo. No podrán hacer uso de esta opción, los integrantes de Salas para llenar vacantes de las Secciones, ni viceversa [...]» (negritas y subrayado corresponden a la disposición acusada)

189. Según la acusación del actor y de la coadyuvante, **el artículo 34 es contrario a la norma transitoria constitucional puesto que transformó la figura de los magistrados suplentes y los convirtió en conjuces, quienes tienen un carácter temporal** y actúan en los casos en donde es imposible alcanzar la mayoría decisoria para adoptar una decisión o ante la ausencia temporal por licencia o por impedimento o por recusación. Ello en atención a que la finalidad de los magistrados suplentes es más amplia y consiste en adelantar labores de reforzamiento de salas y secciones, máximo 3 por sala, así como en suplir a los magistrados titulares en eventos de vacancia temporal o definitiva.

190. Agrega el demandante que el inciso 2º del citado artículo 34 **obliga a los magistrados suplentes, que ocupan cargos públicos, a renunciar a dichos empleos para aceptar la designación de la Sala Plena de la JEP como conjuces**, impidiendo que estos magistrados entren a cumplir con las demás funciones de reforzamiento o de vacancias transitorias y definitivas establecidas en Acuerdo Final para la Paz, resaltando que la no aceptación del encargo de conjuce por parte de los suplentes permitiría activar el comité de escogencia o de selección respecto de situaciones no contempladas en la norma constitucional y en la Ley Estatutaria de la JEP, violándose esta última norma a futuro.

191. Valga resaltar que el contenido del **artículo 34 del Reglamento General de la JEP** - Acuerdo 001 de 2018 acusado, es el siguiente:

«[...] Artículo 34. Función de conjuces y conjucezas. Cuando por imposibilidad numérica no sea posible alcanzar la mayoría decisoria para adoptar una decisión definitiva en casos de ausencia temporal por licencia, impedimento o recusación legalmente aceptada, las magistradas y magistrados suplentes o sustitutos cumplen la función de conjucezas y conjuces. Cuando la vacante para decidir no

pueda ser llenada por conjuces y/o conjuzas escogidos por sorteo por el órgano de gobierno, la Presidencia de la JEP convocará al Comité de Escogencia para que se sirva llevar a cabo un nuevo proceso de convocatoria pública para la elección de nuevos magistrados o magistradas suplentes o sustitutos [...]».

192. Para desatar la acusación formulada debe subrayarse que la figura de los conjuces fue estudiada por la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación⁸⁸, cuando en concepto de 9 de noviembre de 2016, precisó lo siguiente:

«[...] Tal como se acaba de ver, **la figura de los conjuces cumple un triple propósito: a) suplir las faltas de los Magistrados titulares cuando sean separados del conocimiento de un asunto por razón de impedimento o recusación; b) dirimir los empates en las corporaciones judiciales y c) completar el quórum decisorio cuando ello sea necesario**⁸⁹. A este respecto la jurisprudencia ha indicado lo siguiente:

“Pues bien, la citada normatividad deja en claro que, en temas jurisdiccionales, la figura del Conjuez aplica frente a dos eventualidades. Una, para dirimir los empates que puedan presentarse al interior de la corporación, cuando quiera que las votaciones se repartan por igual en torno a determinado asunto, unos a favor del mismo y otros en su contra; y otra, para evitar que el quórum decisorio resulte afectado por la ausencia de aquellos funcionarios que han debido separarse del conocimiento del asunto, bien por impedimento o ya por recusación debidamente declarada.

En el último caso, el Conjuez además de reemplazar al Magistrado que se separa del conocimiento del negocio, sirve para conservar el quórum decisorio, o como lo dice el propio legislador, permite “*completar*” el número de funcionarios que deben participar en determinada decisión.”⁹⁰

En cualquiera de estas hipótesis en que los conjuces son llamados a integrarse transitoriamente a los cuerpos judiciales colegiados, es claro que participan del *ejercicio de la función judicial*. En ese sentido, al hacer la revisión previa de constitucionalidad de la ley estatutaria de administración de justicia, la Corte Constitucional aclaró que cuando los conjuces asumen esa función no actúan como particulares (v.gr. los árbitros y conciliadores referidos en el artículo 116 C.P.), sino como servidores públicos transitorios, *sui generis*, sujetos al mismo régimen jurídico de los funcionarios judiciales a los cuales remplazan [...]».
(negrillas y subrayado fuera del texto)

193. En este contexto, considera la Sala que resulta ajustado a la precitada norma constitucional que los magistrados suplentes o sustitutos desarrollen la labor de conjuzas y conjuces puesto que su presencia en el interior de los procesos judiciales busca suplir eventos de impedimento o de recusación de los magistrados titulares, dirimir empates en la votación de proyectos o completar el *quorum* cuando ello sea necesario, cumpliéndose de esta manera el propósito de su establecimiento.

⁸⁸ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Consejero ponente: Álvaro Namén Vargas. Bogotá, D.C., nueve (9) de noviembre de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 11001-03-06-000-2016-00113-00(2303). Actor: MINISTERIO DE JUSTICIA.

⁸⁹ Consejo de Estado, Sección Quinta, Auto del 14 de mayo de 2015, expediente 2014-00133. También en auto del 20 de noviembre de 2012 de la Sala Plena del Consejo de Estado, expediente 2011-00207: «De las normas transcritas, se colige que se designarán Conjuces para dirimir los empates que se puedan presentar al momento de votar un proyecto, para evitar que el quórum decisorio resulte afectado cuando deba separarse del conocimiento del asunto a uno o varios de los integrantes de la Sala, ya sea por impedimento o recusación debidamente declarada, y para obtener el quórum decisorio necesario cuando se presenten tesis diferentes frente al tema objeto de estudio y ninguna de éstas alcance el mínimo de votos requeridos, situación esta última que ocurrió en el sub lite».

⁹⁰ Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia del 24 de junio de 2010, expediente 2009-00051.

194. Se debe agregar que la acusación formulada no cuestiona la disposición por la incompatibilidad entre la figura de la magistrada o magistrado sustituto o suplente con la de los conjuces sino por la limitación a la labor que, en su concepto, apareja tal función.

195. Conforme con lo anterior, no le asiste razón al actor y a la coadyuvante en su acusación, en tanto que el llamamiento para que los magistrados suplentes adelanten labores dirigidas a la consecución de las mayorías necesarias en los asuntos de conocimiento de la JEP, ocurrirá cuando ello se “requiera”, en la medida en que el Acto Legislativo 01 de 2017 dispuso y facultó a la plenaria de dicha jurisdicción para definir cuándo es necesaria la presencia e intervención de quienes fungen como magistrados suplentes, finalidad a la que se circunscribe precisamente la figura del conjuce.

196. Cabe resaltar que la acusación contra el mencionado artículo plantea, igualmente, consideraciones subjetivas, relacionadas con la situación específica de los magistrados suplentes o sustitutos, en los siguientes términos:

«[...] Dicha redacción trae como consecuencia que los Magistrados Suplentes deban RENUNCIAR, ante un llamado de la Sala Plena como conjuces, quienes no podrán aceptar dicha designación, debido a su carácter transitorio y ad honorem, por cuanto en la actualidad, todos se encuentran vinculados a cargos públicos, y no podrían renunciar a los mismos para acudir a un llamado transitorio como conjuce, situación que les impediría entrar a cumplir con los demás funciones de reforzamiento o de vacancias transitorias y definitivas establecidas en el Acuerdo de la Habana, por cuanto el Comité de Escogencia entraría inmediatamente a reemplazarlos, lo cual resulta en la práctica, absolutamente arbitrario [...] Permitir activar el Comité de Selección, cuando los magistrados suplentes no acepten su designación como conjuces, contraría las normas antes mencionadas y demuestra la forma arbitraria como la Sala Plena de la JEP, quiere hacer renunciar a los magistrados suplentes actualmente elegidos [...]».

197. Frente a tal cuestionamiento, en primer lugar, se debe mencionar que la norma acusada no condicionó el ejercicio de la función de conjuce a que el magistrado suplente renuncie a la labor que venía desempeñando; sin embargo, en cada designación que se realice se deberá observar la prohibición establecida en el artículo 61 de la Ley 270 de 1996, así como lo dispuesto en el artículo 115 del CPACA.

198. De otra parte, y en cuanto a los presuntos perjuicios que podrían generarse con ocasión de la eventual designación como conjuces de los magistrados suplentes, para la Sala es claro que este medio de control implica un análisis abstracto de las normas acusadas en relación con las disposiciones constitucionales que se consideran trasgredidas y, en esa medida, los hipotéticos efectos de la aplicación de las mismas y las situaciones particulares hipotéticas planteadas por el actor, escapan del análisis que debe efectuar esta Corporación.

199. En consecuencia, el cargo asociado al presunto perjuicio generado a las personas que se escogieron como magistrados suplentes con ocasión de su eventual designación como conjuces no es propio de este tipo de medios de control, en tanto se trata de un planteamiento jurídico subjetivo y particular que no puede ventilarse a través de la nulidad por inconstitucionalidad.

200. De otra parte, es preciso resaltar que si bien es cierto que en el inciso 2º del proyecto de Ley Estatutaria se establecía que las personas elegidas como magistrados

suplentes no fungirían como conjuces, también es una realidad que, al momento de la aprobación definitiva de la referida ley, tal prescripción fue eliminada, en la medida que dicha disposición desconocería la posibilidad de ejercer la misma actividad que es desarrollada por el magistrado titular.

201. Nótese, entonces, que la voluntad del legislador fue justamente habilitar la labor del magistrado suplente como conjuce, permitiendo actuar a aquellos en la misma calidad que los titulares de dicha función, esto es, haciendo parte de la sala de decisión para así integrar el *quorum* necesario para la adopción de la providencia.

202. El actor y la coadyuvante encuentran que el **artículo 42 del Reglamento de la JEP**, modificado por el Acuerdo ASP núm. 002 de 5 de junio de 2018⁹¹ **trasgrede la disposición constitucional transitoria puesto que cercena y limita las funciones de reforzamiento de los magistrados suplentes al establecer posibilidad de realizar una movilidad entre salas y secciones, en función de la acumulación de trabajo**, lo que hará imposible el llamamiento a los magistrados suplentes y posibilita la usurpación de las funciones que a estos magistrados se les ha asignado por parte de los magistrados titulares.

203. El **artículo 42 acusado**, modificado por el Acuerdo ASP núm. 002 de 5 de junio de 2018, dispone lo siguiente:

«[...] Artículo 42. Movilidad temporal. La asignación de magistrados y magistradas a las distintas salas y secciones se llevará a cabo de conformidad con los siguientes criterios:

a. La respectiva Sala o Sección elevará al órgano de gobierno su solicitud de asignación temporal de uno o varios magistrados o magistradas titulares de la JEP, debidamente justificada.

b. El órgano de gobierno de la JEP evaluará y decidirá oportunamente sobre la asignación temporal de una o varias magistradas o magistrados, respetando los principios de imparcialidad, independencia, transparencia, confidencialidad y las garantías de los sujetos procesales conforme a lo establecido en los estándares internacionales pertinentes. La decisión de movilidad deberá contar con el consentimiento del magistrado(s) o magistradas(s) en movilidad y de las salas o secciones de procedencia y destino de la movilidad.

c. La movilidad de los funcionarios podrá realizarse entre Salas, entre Secciones, de Secciones a Salas, de Salas a Secciones.

d. Son criterios para decidir sobre la movilidad de los magistrados o magistradas el principio de trabajo conjunto para satisfacer los objetivos misionales de la JEP, la prelación de los derechos de las víctimas y la necesidad de adoptar decisiones en plazos razonables.

e. Los magistrados o magistradas temporalmente asignados para atender la acumulación de trabajo sustentarán sus ponencias ante la (sub)sala o (sub)sección y tomarán parte en la decisión con voz y voto.

f. El magistrado asignado temporalmente a determinada Sala o Sección cumplirá las funciones asignadas, sin perjuicio de las funciones propias de su cargo.

⁹¹ Publicado en el Diario Oficial núm. 50.622 de 12 de junio de 2018 –fol. 144, cuaderno principal–.

Parágrafo. Los magistrados y magistradas de la Sección de Apelación están excluidos de la movilidad [...]».

204. Además, en criterio de la ciudadana coadyuvante de la parte demandante dicho reforzamiento se hace necesario en razón a la solicitud de *habeas corpus* que resolvió la Sección Segunda del Consejo de Estado y en la que se alerta de la congestión existente en la Sala de Amnistía de la JEP, ante la existencia de más de 4.000 solicitudes sin resolver, debiéndose implementar un plan de descongestión inmediato en el que se tenga en cuenta a los magistrados suplentes, únicos realmente competentes para realizar funciones de reforzamiento a la jurisdicción especial.

205. La Sala, para efectos de desatar la acusación, reitera que la función esencial asignada por el Acto Legislativo 01 de 2017 a los magistrados sustitutos es la de suplir la vacancia –temporal o definitiva– de un magistrado titular y conforme con lo señaló la Corte Constitucional, queda proscrita la posibilidad de reforzar el funcionamiento de las salas y secciones al no estar previsto tal rol en dicha norma constitucional, razón por la que el mecanismo de movilidad resulta ser un instrumento idóneo de reforzamiento de las actividades de la jurisdicción especial y la acusación, motivo por el cual el cargo en comento no tiene vocación de prosperidad.

206. Es preciso poner de relieve que la movilidad de los magistrados no tiene finalidad distinta a la de garantizar los principios que rigen la actividad judicial que realizan, esto es, la eficacia y la economía en el ejercicio de la función jurisdiccional.

207. La Sala recuerda que el artículo 12 transitorio del Acto Legislativo 01 de 2017, dispuso que los magistrados de la JEP expedirían el reglamento de funcionamiento y organización de la entidad con apego a los principios de imparcialidad, independencia y debido proceso.

208. En la ya mencionada Sentencia C-080 de 2018, la Corte Constitucional analizó el tema de la movilidad de los magistrados titulares y su rotación entre las Secciones del Tribunal y las Salas de Justicia de la JEP, concluyendo que tal disposición se encuentra acorde con lo regulado en la Constitución. Al respecto, se consideró lo siguiente:

“El artículo 75 prevé el reglamento de funcionamiento y organización de la JEP, el cual deberá ser adoptado por los magistrados de las Salas y Secciones, en ejercicio de su autonomía, lo que se encuentra acorde con lo señalado en el artículo 12 transitorio del artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2017.

En efecto, el precepto bajo examen es acorde con lo estipulado en la norma constitucional pues, además de mantener dicha facultad en los magistrados, reproduce la obligación de respetar los principios que la Carta prevé, a saber, la imparcialidad, la independencia y las garantías de las víctimas conforme a lo establecido en estándares internacionales.

Este reglamento debe regular asuntos de organización y funcionamiento de la Jurisdicción, así como de relacionamiento con otros órganos del sistema, el procedimiento aplicable para el trámite de recusaciones e impedimentos de los magistrados, entre otros. En cualquier caso, el reglamento interno no puede entrar a regular asuntos relativos al derecho de debido proceso de las partes e intervinientes pues, como se sostuvo al analizar el derecho procesal aplicable en la JEP, los asuntos procedimentales están cobijados por la garantía del principio de legalidad, que hace parte de los derechos al debido proceso (art. 29, C.P.) y al

acceso a la administración de justicia (art. 229, C.P.), como garantía del principio democrático. Teniendo en cuenta lo anterior, el artículo 75 será declarado constitucional”.

209. Como se observa, se trata de una habilitación a la plenaria de la JEP, propia de la autonomía que le confirió la norma constitucional, la cual le permite la adopción de las medidas necesarias para el buen funcionamiento de la jurisdicción especial.

210. También se pone de presente que la coadyuvante de la parte actora, al aludir a la congestión existente en la Sala de Amnistía de la JEP, indicó que la Sección Segunda, Subsección “A”, Sala Unitaria, del Consejo de Estado, en auto de 22 de enero de 2019, -proferida con ocasión de la solicitud de *habeas corpus* incoada por el señor Tito Barrios Rojas, expediente núm. 25000-23-42-000-2019-00018-01 –fol. 248 a 271, cuaderno de medidas cautelares–, resolvió lo siguiente:

«[...] v. Exhortos [...] El despacho evidencia un estado de cosas inconstitucional respecto del reparto de asuntos para trámite en la secretaría judicial de la Sala de Amnistía o Indulto de la Jurisdicción Especial para la Paz, lo cual ha conllevado a un creciente represamiento en el reparto de solicitudes al interior de la secretaría judicial de la Sala de Amnistía o Indulto de la JEP que hoy en día asciende a 6.461 radicados en el sistema ORFEO, así: (...) Según lo evidenciado por la Corte Suprema de Justicia en providencia del 1° de noviembre de 2018 existían 3800 solicitudes represadas y pendientes de reparto, según lo decidido en providencia AHL4742-2018 radicado número 00073 [...] En el radicado número 00081-2018, providencia AHL5128-2018 del 29 de noviembre de 2018, se estableció que en ese momento el represamiento era de 5100 asuntos [...] Dentro del presente expediente se certificó un incremento en el cúmulo de radicados pendientes que pasó de 6350 radicados con corte al 14 de enero, a un total de 6461 el día 21 de enero de 2019 .

A la fecha y conforme lo certificado en el expediente, se están repartiendo los asuntos recibidos en julio de 2018 en estricto orden de ingreso pese a que se ha aplicado un plan para agilizar este trámite según lo reportado en respuestas remitidas por la secretaría judicial y por una de las magistradas de la Sala de Amnistía o Indulto de la JEP.

Es decir, de continuar la situación actual y si no se adoptan otras medidas urgentes y de choque para solventar esta situación, pasarán varios meses sin que casos como el presente sean, al menos, repartidos a los magistrados de la Sala de Amnistía o Indulto para su análisis.

Como consecuencia de lo anterior se requerirá al Órgano de Gobierno y a la Secretaría Ejecutiva de la Jurisdicción Especial para la Paz para que en un término no mayor a diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la respectiva comunicación, gestionen los recursos humanos y técnicos necesarios y elaboren un plan de acción concreto para superar el estado de represamiento actual en el reparto de asuntos y proceder a la solución de las peticiones a cargo de la Sala de Amnistía o Indulto de la JEP. Este plan deberá priorizar el reparto de las peticiones sobre beneficios de libertad regulados en las normas citadas, para que proceda su análisis al interior de la Sala en mención.

Igualmente, se oficiará al señor Procurador General de la Nación con el fin de que designe un funcionario de la entidad para que haga un seguimiento a la situación que ha sido constatada en el trámite de este amparo constitucional. Con base en ello el órgano de control podrá hacer las gestiones y peticiones que correspondan ante la JEP, el Gobierno Nacional y las demás autoridades que tengan capacidad de acción y decisión para superar la crisis presentada y garantizar los derechos fundamentales y el orden jurídicos que puedan ser conculcados a raíz de la situación en comento.

[...]

RESUELVE: [...] PRIMERO: Confirmar la decisión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sala Unitaria, que negó por improcedente la acción de habeas corpus interpuesta por el señor Tito Barrios Fonseca [...] Segundo: Por secretaría ofíciase al Órgano de Gobierno y a la Secretaría Ejecutiva de la Jurisdicción Especial para la Paz, y al Procurador General de la Nación, para que adopten las medidas pertinentes y necesarias de conformidad con sus competencias [...].»

211. En relación con estas órdenes judiciales, la JEP informó al despacho sustanciador de este proceso que, en sesión extraordinaria de 29 de enero de 2019, fueron aprobadas las medidas propuestas por la secretaría ejecutiva de la JEP, con el objetivo de resolver la situación presentada en la Sala de Amnistía o Indulto –informe de 18 de septiembre de 2019– y agregó:

«[...] En el plan se estableció un cronograma que inició el 5 de febrero de 2019 y terminaría en el año 2020, con la implementación del Sistema de Gestión Judicial Definitivo. Se propusieron trece (13) medidas, orientadas a resolver la situación presentada en la SAI, en dos (2) frentes: [...] Un primer grupo de medidas se enfocó en atender la situación en el corto plazo, con el propósito de tramitar las solicitudes pendientes en el Sistema de Gestión Documental de la Secretaría Judicial de la SAI. Lo anterior, mediante el apoyo con recurso humano y mejoras en la gestión documental [...] Un segundo grupo de medidas, se dirigieron a mejorar la situación en el mediano y largo plazo; tienen la finalidad de fortalecer la gestión judicial de la Jurisdicción. A la fecha, dos actividades ya finalizaron y las dos restantes se encuentran en proceso [...].»

212. Es un hecho cierto que dentro del plan de acción –Anexo 16, informe de 18 de septiembre de 2019– no se prevé el nombramiento de magistrados suplentes, sin embargo, es evidente que ello no podría ocurrir en tanto que, como se ha reiterado a lo largo de esta decisión judicial, las labores de reforzamiento no están previstas en el Acto Legislativo 01 de 2017 como función de aquellos magistrados.

213. Adicionalmente, se debe resaltar que la citada providencia judicial dejó a cargo de la misma JEP la gestión de los recursos humanos y técnicos necesarios para superar el estado de congestión y esa entidad consideró que la vinculación del personal descrito en el plan de acción – 3 abogados, 3 judicantes a los Despachos de la Sala de Amnistía o Indulto y 10 practicantes para la Secretaría Judicial de la Sala de Amnistía o Indulto –, junto con otras acciones, resultaría suficiente para lograr dicho objetivo, por lo que la acusación no tiene vocación de prosperidad.

214. Finalmente, y **frente al cargo consistente en que la no posesión de manera permanente de los magistrados suplentes o sustitutos, dentro de los que se encuentra precisamente la coadyuvante⁹² de la parte actora en este proceso**, vulnera los artículos 1°, 2°, 8°, 23, 24 y 25 de la «[...] *Convención de Derechos Humanos de la OEA* [...]», se considera pertinente señalar que este medio de control no resulta ser la vía adecuada para obtener la protección de los derechos subjetivos de aquellas personas que fueron elegidas como magistrados suplentes en la JEP, a quienes, según el actor y su coadyuvante, se les estaría desconociendo su derecho a ser llamados para labores de reforzamiento.

⁹² <https://jepvisible.com/suplentes-magistrados-del-tribunal-para-la-paz>

215. Tal como se concluyó con antelación, ciertamente este medio de control no fue estatuido para resolver pretensiones particulares y concretas de los actores o de los coadyuvantes, a lo que se suma que, para el actor y su coadyuvante, tal disposición impide la realización de labores de reforzamiento, motivo por el cual, se reitera que ello no es posible.

216. En todo caso, para la Sala no existe sustento alguno para afirmar que se están desconociendo normas convencionales consagradas en la referida Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículos 1º y 2º).

217. Debe anotarse que no se encuentra relación entre la falta de posesión y las garantías procesales consagradas en el artículo 8º de la Convención y, mucho menos, entre la garantía de protección judicial establecida en el artículo 25 y los cargos presentados por el actor.

218. Si bien es cierto que el artículo 23 de la Convención se relaciona con el acceso a los cargos públicos en condiciones de igualdad, también es una realidad que el Reglamento General de la JEP regula los eventos y condiciones en las cuales los magistrados suplentes actuarán, que no es otra la vacancia definitiva o temporal de los magistrados titulares. Por ende, en nada limita la disposición convencional la figura y regulación de dichos magistrados, en la medida que precisa cuándo se podrá acudir a los mismos, tal y como la Corte Constitucional lo indicó en su Sentencia C-080.

219. Finalmente, la Sala no vislumbra transgresión alguna al principio a la igualdad de género (artículo 24 de la Convención Americana), toda vez que precisamente el literal h) del artículo 4, los literales e), f) y g) del artículo 8, el artículo 74 y los artículos 104, 109 y 110 del Reglamento General de la JEP tiene la finalidad de materializar tal enfoque, cuando disponen:

“Artículo 4. Principios. La JEP se orienta en su organización, funcionamiento, actuaciones y decisiones por los principios contenidos en la Constitución Política, en la Ley Estatutaria, la ley de procedimiento de la JEP y en los siguientes principios operativos: [...]

h) Enfoque diferencial, territorial y ambiental, étnico y de género”.

“Artículo 8. Funciones y atribuciones. Son funciones de la Plenaria, además de las que señalen la Constitución, la Ley Estatutaria de la JEP, la Ley de procedimiento de la JEP y la Ley, las siguientes: [...]

e) Elegir entre las magistradas o magistrados titulares a quienes ejercerá la Presidencia y Vicepresidencia de la JEP para el periodo establecido por este reglamento, no siendo posible la reelección.

f) Elegir las magistradas o magistrados que harán parte de las comisiones permanentes de la JEP, cuando a ello haya lugar.

g) Adoptar la decisión que corresponda en relación con la separación temporal de funciones de los magistrados y magistradas de que trata el art. 36 del presente reglamento”.

“Artículo 74. Composición. El GRAI está compuesto por el Comité de Dirección; la o el Jefe del GRAI; las o los profesionales designados por cada uno de los magistrados y las magistradas de la JEP, así como por las o los servidores públicos que establezca el Órgano de Gobierno, quienes cumplirán sus funciones

siguiendo las instrucciones de la Jefatura del GRAI. La estructura y reglas de funcionamiento del GRAI serán adoptadas por el Órgano de Gobierno de la JEP.

“Artículo 104. Comisiones. La JEP cuenta con las siguientes comisiones: Territorial y Ambiental; Étnica; de Género; de Participación; de Implementación de Política de Justicia Transicional, así como las demás que determinen la ley, el reglamento o el Órgano de Gobierno .

“Artículo 109. Comisión de género. La Comisión de género de la JEP es una instancia permanente, que se encarga de promover la efectiva implementación del enfoque de género en el componente de justicia del SIVJRNR tomando en consideración la perspectiva de los pueblos Indígenas, las comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras y del pueblo Rrom (Gitano) cuando corresponda.

La Comisión está conformada por seis (6) magistrados y magistradas, tres de las Salas de Justicia y tres del Tribunal de Paz, designados por la Plenaria por un periodo de tres (3) años. A la comisión podrán asistir magistrados o magistradas en calidad de invitados permanentes. La Comisión tendrá un Coordinador o Coordinadora por igual periodo. Participan con voz y voto dentro de la Comisión de Género, el GRAI, la UIA y la Secretaría Ejecutiva. Los o las representantes de estas unidades serán designados o designadas por el o la jefe de cada una de las unidades, por un periodo de tres (3) años.

La Comisión tiene como fines promover la igualdad entre hombres y mujeres, la no discriminación y evitar la exclusión de las personas con identidades de género y orientaciones sexuales diversas en las decisiones judiciales, en el servicio público de la administración de justicia y en el funcionamiento de la JEP. En vista de este objetivo, esta Comisión sirve como instancia consultiva sobre temas relacionados con la aplicación del enfoque de género o casos de violencia contra las mujeres, niñas y población LGTBI, en el desarrollo de las funciones de la JEP.

La Secretaría técnica de la Comisión será realizada por la Secretaría Ejecutiva de la JEP.

Parágrafo: Los magistrados y magistradas que asistan en calidad de invitados permanentes participarán con voz y voto, en caso de ausencia de los miembros permanentes”.

“Artículo 110. Funciones. Son funciones de la Comisión de género las siguientes:

a) Promover e impulsar las medidas necesarias y adecuadas para la incorporación del enfoque de género en la JEP.

b) Formular, definir y proferir lineamientos, conceptos, protocolos, manuales y directrices sobre estrategias, planes, diseños, programas y proyectos que requieran la aplicación del enfoque de género como componente transversal a la implementación, funcionamiento y actuaciones de la JEP.

c) Emitir recomendaciones que orienten el ejercicio de las Salas y Secciones, cuando estas así lo requieren, sobre los casos relacionados con enfoque de género o violencia contra las mujeres, niñas y comunidad LGTBI.

d) Promover estudios de interés general para la JEP sobre el estado y desarrollo de la protección de los derechos de las mujeres, niñas y comunidad LGTBI, demás temas relevantes para el trabajo de la JEP con el enfoque de género.

e) Diseñar y aplicar una propuesta de comunicación e información sistemática tanto para los funcionarios y las funcionarias como para los usuarios y usuarias de los servicios de la JEP sobre los mencionados estudios.

- f) Apoyar la formulación y aplicación de criterios de selección y priorización diferenciales que permitan establecer condiciones de vulnerabilidad y el impacto diferencial de estas sobre las mujeres, niñas y comunidad LGBTI.
- g) Promover y recomendar medidas a favor de las víctimas que son sujetos de especial protección constitucional.
- h) Promover la celebración de convenios interadministrativos, interinstitucionales y de cooperación con instituciones y organizaciones, encargadas de la promoción, investigación y defensa de los derechos humanos de las mujeres, niñas y comunidad LGBTI.
- i) Proponer y promover en concordancia con la Secretaría técnica de la Comisión, la sensibilización y los programas de formación en materia de enfoque de género, violencia de género y violencia sexual de manera continua, sistemática transversal para todas y todos los servidores judiciales de la JEP
- j) Diseñar y aplicar propuestas de gestión de recursos humanos que aseguren la garantía y protección de los derechos de las mujeres y personas pertenecientes a la comunidad LGBTI que trabajan dentro de la JEP.
- k) Proponer mecanismos para facilitar y garantizar la participación de las víctimas mujeres, niñas y personas pertenecientes a la comunidad LGBTI en las diferentes actuaciones de la JEP.
- l) Velar por la existencia de mecanismos para facilitar y garantizar la representación judicial de las víctimas mujeres, niñas y personas pertenecientes a la comunidad LGBTI.
- m) Realizar un seguimiento y evaluación de la implementación efectiva de las políticas, planes y acciones en materia de enfoque de género tanto en las actividades judiciales como en las administrativas dentro de la JEP.
- n) Servir de órgano de coordinación entre las Salas, Secciones, el GRAI, la SE y la UIA en materia de enfoque de género, así como entre los demás componentes del SJVRNR.
- o) Coordinar y articular con las demás comisiones, la materialización del enfoque de género en lo relacionado con sus competencias, así como garantizar la implementación de la interseccionalidad en los temas en que sea pertinente. En especial se coordinará con la Comisión Étnica a fin de garantizar un enfoque de mujer, familia y generación pertinente y adecuado a los contextos territoriales respetando las particularidades culturales de los pueblos Indígenas, las comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras, y del pueblo Rrom (Gitano). Además, se promoverá en coordinación con la Comisión Étnica la realización de jornadas de capacitación a mujeres lideresas pertenecientes a los pueblos indígenas, las comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras, y del pueblo Rrom (Gitano), que garanticen la participación activa de las mismas dentro del SIVJNR, respetando las particularidades culturales de esta población.
- p) Las demás que le sean encomendadas para garantizar la efectiva implementación del enfoque de género”.

220. Así las cosas, para la Sala no es dable predicar la vulneración de alguna de las disposiciones de la Convención Americana de Derechos Humanos, en los términos expuestos por la parte actora.

III.- Conclusiones

221. En conclusión, la Sala declarará la nulidad por inconstitucionalidad de los acápites normativos descritos en los numerales primero y tercero de la parte resolutive de esta providencia y que corresponden a los artículos 8° y 29°⁹³ del Acuerdo Núm. 001 de 9 de marzo de 2018, en tanto que el rol asignado a los magistrados suplentes se encuentra asociado a la función de sustituir a los magistrados titulares y no a la posibilidad de reforzar el funcionamiento de las salas y secciones, la cual no está prevista constitucionalmente, decisión de nulidad que surtirá efectos a partir de la expedición del Acuerdo 001 de 9 de marzo de 2018 y del Acuerdo ASP 003 de 3 de septiembre de 2018 y mientras estuvieron vigentes las disposiciones afectadas de inconstitucionalidad.

222. Cabe precisar que el artículo 189 del CPACA establece que «[...] *Las sentencias de nulidad sobre los actos proferidos en virtud del numeral 2° del artículo 237 de la Constitución Política, tienen efectos hacia el futuro y de cosa juzgada. **Sin embargo, el juez podrá disponer unos efectos diferentes** [...]*», lo cual es procedente en el *sub examine* en la medida que el acto acusado, aunque fue derogado, surtió efectos durante su vigencia, como bien se precisó con antelación.

223. Resalta la Sala que si bien es cierto que el artículo 189 del CPACA únicamente hace referencia a los efectos que tienen hacia el futuro y de cosa juzgada constitucional «[...] *Las sentencias de nulidad sobre los actos proferidos en virtud del numeral 2 del artículo 237 de la Constitución Política [...]*», esto es: «[...] *los decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional [...]*», es dable afirmar que las citadas consecuencias también son aplicables a los procesos de nulidad por inconstitucionalidad en los cuales se discute la juridicidad de actos de carácter general que sean expedidos por entidades u organismos distintos del Gobierno nacional -enunciados en el inciso 2° del artículo 135 del CPACA-, en tanto se trata de actos de la misma naturaleza -pues solo varía la autoridad que los expide- y teniendo en cuenta que nos hallamos frente a un mismo tipo o medio de control jurisdiccional.

224. Asimismo, la Sala declarará la constitucionalidad de las demás disposiciones acusadas por los cargos y argumentos expuestos en esta decisión judicial y desestimaré, en consecuencia, los demás cargos de la demanda; reiterando que por tratarse de un control abstracto de constitucionalidad no se realizará pronunciamiento alguno frente a las situaciones particulares de los magistrados suplentes o sustitutos que fueron expuestas por el demandante y por su coadyuvante, puesto que ello desborda el objeto de este medio de control.

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

FALLA:

⁹³ Modificado por el Acuerdo ASP 003 de 3 de septiembre de 2018

PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD del aparte «[...] o *tarea específica* [...]» contenida en el artículo 8° del Acuerdo 001 de 9 de marzo de 2018, por los motivos señalados en esta providencia judicial.

SEGUNDO: DECLARAR LA NULIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD del aparte «[...] *carga de trabajo* [...]» contenida en el artículo 29° del Acuerdo 001 de 9 de marzo de 2018, modificado por el Acuerdo ASP 003 de 3 de septiembre de 2018, por los motivos señalados en esta providencia judicial.

TERCERO: DECLARAR LA CONSTITUCIONALIDAD de los demás apartes de los artículos 8 y 29, así como de los artículos 34 y 42 del Acuerdo 001 de 9 de marzo de 2018, por los cargos expuestos y analizados en esta providencia.

CUARTO: La decisión de nulidad por inconstitucionalidad que se profiere respecto de los acápites normativos mencionados en los ordinales primero y segundo de esta providencia, en aplicación de lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 189 del CPACA, surtirá efectos mientras estuvieron vigentes las disposiciones afectadas por esta decisión, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

QUINTO: En firme la presente sentencia, por Secretaría **ARCHIVAR** el expediente, dejando las constancias a que hubiere lugar.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE,

Se deja constancia que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión de la fecha.

Firmado electrónicamente
MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO
Consejera de Estado
Presidente

Firmado electrónicamente
LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA
Consejero de Estado

Firmado electrónicamente
ROCÍO ARAUJO OÑATE
Consejera de Estado
Con salvamento de voto

Firmado electrónicamente
MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ
Consejero de Estado
Con salvamento de voto

Firmado electrónicamente
STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO
Consejera de Estado

Firmado electrónicamente
MILTON CHAVES GARCÍA
Consejero de Estado

Firmado electrónicamente
OSWALDO GIRALDO LÓPEZ
Consejero de Estado

Firmado electrónicamente
MYRIAM STELLA GUTIÉRREZ ARGUELLO
Consejera de Estado

Firmado electrónicamente
WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ
Consejero de Estado

Firmado electrónicamente
SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ
Consejera de Estado

Firmado electrónicamente
MARÍA ADRIANA MARÍN
Consejera de Estado

Firmado electrónicamente
ALBERTO MONTAÑA PLATA
Consejero de Estado
Con aclaración de voto

Firmado electrónicamente
FREDY HERNANDO IBARRA MARTÍNEZ
Consejero de Estado

Firmado electrónicamente
CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Consejero de Estado

Firmado electrónicamente
CESAR PALOMINO CORTÉS
Consejero de Estado

Firmado electrónicamente
NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN
Consejera de Estado

Firmado electrónicamente
CARMELO PERDOMO CUÉTER
Consejero de Estado

Firmado electrónicamente
JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ
Consejero de Estado

Firmado electrónicamente
JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS
Consejero de Estado
Con aclaración de voto

Firmado electrónicamente
GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE
Consejero de Estado
Con salvamento de voto

Firmado electrónicamente
ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS
Consejero de Estado

Firmado electrónicamente
RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS
Consejero de Estado

Firmado electrónicamente
JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ
Consejero de Estado
Con salvamento de voto

Firmado electrónicamente
GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ
Consejero de Estado

Firmado electrónicamente
NICOLÁS YEPES CORRALES
Consejero de Estado
Con salvamento de voto

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS

Radicación número: 11001-03-24-000-2018-00441-00

Actor: JUAN CARLOS LÓPEZ RICO

Demandado: JURISDICCIÓN ESPECIAL PARA LA PAZ-JEP

Referencia: NULIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD

NULIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD-Sustracción de materia por derogatoria. SUSTRACCIÓN DE MATERIA EN NULIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD-No hay lugar a dictar fallo de fondo si el precepto impugnado por inconstitucional dejó de regir por derogatoria, reiteración criterio de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional.

SALVAMENTO DE VOTO

Nos apartamos de la decisión que se adoptó en la providencia del 7 de septiembre de 2021, en cuanto decidió de fondo la demanda de nulidad por inconstitucionalidad contra los artículos 8, 29, 34 y 42 del Acuerdo JEP 001 de 2018. Aunque el Acuerdo JEP 001 de 2020 derogó en su totalidad los preceptos acusados, la mayoría consideró que procedía estudiarlos para determinar su constitucionalidad, mientras estuvieron vigentes.

1. De tiempo atrás la Sala viene sosteniendo que la pérdida de vigencia de un acto administrativo no impide adelantar su juicio de legalidad, conforme a la normativa superior vigente al momento de su expedición, pues la pérdida de vigor -por sí misma- no despoja al acto de su presunción de legalidad, efecto que solo es posible, si el juez administrativo lo anula. En este evento, para restablecer el ordenamiento jurídico infringido y los perjuicios que ese acto habría podido producir durante su vigencia, se justifica un pronunciamiento judicial⁹⁴.

2. Ese criterio no es aplicable a los casos en que la Corporación obra como juez de constitucionalidad (art. 237.2 CN). Una cosa es ser guardián de la legalidad y otra, muy diferente, velar por la supremacía e integridad de la Constitución. Aunque hay puntos en común, como la garantía de los derechos o la guarda de la supremacía del orden superior, la forma de aproximarse a esa delicada misión -que se comparte con la Corte Constitucional (art. 241 CN)- responde a criterios distintos. Por ello, la Sala recientemente en providencias del 19 de julio de 2016 (rad. 11001-03-25-000-2015-01042-00 y 11001-03-28-000-2015-00021-00), últimos pronunciamientos en los que

⁹⁴ Cfr. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 14 de enero de 1991, rad. S-157 [fundamento jurídico párrs. 2-13].

abordó la cuestión sobre si debía dictar un fallo de fondo, declaró la sustracción de materia, porque los preceptos controlados estaban fuera del ordenamiento al momento de la decisión y no seguían produciendo efecto jurídico alguno.

3. A nuestro juicio, como los preceptos acusados están derogados y no hay evidencia de que sigan produciendo efectos jurídicos, la decisión debió ser inhibitoria por sustracción de materia. En efecto, si este medio de control sirve para excluir del ordenamiento jurídico una disposición impugnada por inconstitucional (art. 135 CPACA), no hay objeto alguno sobre el cual pueda recaer la decisión si esa disposición dejó de regir, porque una nueva norma la derogó (art. 71 CC). Este criterio, que dejó de lado la mayoría, ha sido consistente, no solo en las decisiones de esta Corporación, sino que es consecuente con el criterio acertado de los pronunciamientos de control abstracto de constitucionalidad de la ley, antes a cargo de la Corte Suprema de Justicia y ahora de la Corte Constitucional: El juzgamiento supone la vigencia y operancia de la norma, pues el acto insubsistente, por el hecho de serlo, no es susceptible de ejecución⁹⁵.

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE

ROCÍO ARAÚJO OÑATE

MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ

JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

NICOLÁS YEPES CORRALES

⁹⁵ Cfr. Corte Suprema de Justicia-Sala Plena, sentencias del 24 de noviembre de 1942, Gaceta Judicial LVI [fundamento jurídico 1], del 30 de julio de 1955, Gaceta Judicial LXXX, [fundamento jurídico 2] y del 22 de agosto de 1991, rad. 2296 [fundamento jurídico 5]; Corte Constitucional, sentencia C-038 de 1994 [fundamento jurídico V].

CONSEJO DE ESTADO
SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SALVAMENTO DE VOTO
ALCANCE Y PROFUNDIZACIÓN DE LA RAZONES EXPUESTAS EN EL
SALVAMENTO DE VOTO CONJUNTO
MAGISTRADA: ROCÍO ARAÚJO OÑATE

Referencia: NULIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD
Radicación: 11001-03-24-000-2018-00441-00
Demandantes: JUAN CARLOS LÓPEZ RICO
Demandado: JURISDICCIÓN ESPECIAL PARA LA PAZ -JEP

De conformidad con lo establecido en el artículo 129 de la Ley 1437 de 2011⁹⁶ y con el acostumbrado respeto por las decisiones adoptadas por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, a continuación ratifico el salvamento de voto y, a la vez, doy alcance a las razones allí expuestas.

1. Síntesis del caso

1. El 29 de octubre de 2018 se demandó la nulidad por inconstitucionalidad de algunos apartes de los **artículos 8, 29, 34 y 42 del Acuerdo 001 de 9 de marzo de 2018**.
2. Mediante dicho Acuerdo, la plenaria de la JEP, en ejercicio de la facultad reglamentaria que directa y expresamente le confirió el artículo transitorio 12⁹⁷ del Acto Legislativo 01 de 2017, adoptó el **Reglamento General de la Jurisdicción Especial para la Paz**.
3. El Acuerdo 001 de 2018⁹⁸ fue derogado expresamente por el Acuerdo ASP 001 del 2 de marzo de 2020, conforme se lee en el artículo 139⁹⁹ de este último.

⁹⁶ Artículo 129. **firma de providencias, conceptos, dictámenes, salvamentos de voto y aclaraciones de voto**. Las providencias, conceptos o dictámenes del Consejo de Estado, o de sus salas, secciones, subsecciones, o de los Tribunales Administrativos, o de cualquiera de sus secciones, una vez acordados, deberán ser firmados por los miembros de la corporación que hubieran intervenido en su adopción, aún por los que hayan disentido. Al pie de la providencia, concepto o dictamen se dejará constancia de los Magistrados ausentes. Quienes participaron en las deliberaciones, pero no en la votación del proyecto, no tendrán derecho a votarlo. // Los Magistrados discrepantes tendrán derecho a salvar o aclarar el voto. Para ese efecto, una vez firmada y notificada la providencia, concepto o dictamen, el expediente permanecerá en secretaría por el término común de cinco (5) días. La decisión, concepto o dictamen tendrá la fecha en que se adoptó. El salvamento o aclaración deberá ser firmado por su autor y se agregará al expediente.// Si dentro del término legal el Magistrado discrepante no sustentare el salvamento o la aclaración de voto, sin justa causa, perderá este derecho.

⁹⁷ **Procedimiento y reglamento**. (...) Sin incluir normas procesales, **los magistrados de la JEP adoptarán, en el ejercicio de su autonomía, el reglamento de funcionamiento y organización de la JEP**, respetando los principios de imparcialidad, independencia y las garantías del debido proceso, evitando cualquier nueva victimización y prestando el debido apoyo a las víctimas conforme a lo establecido en los estándares internacionales pertinentes. **El reglamento (...), fijará el procedimiento que esta deba aplicar para el desarrollo de sus funciones (...)**".

⁹⁸ Modificado parcialmente por los Acuerdos ASP No. 002 de 5 de junio de 2018 y el Acuerdo ASP 003 de 3 de septiembre de 2018, expedidos por la plenaria de la JEP.

⁹⁹ Acuerdo ASP 001 de 02/03/2020. **Artículo 139. Vigencia**. El presente acuerdo rige a partir de la fecha de su publicación y deroga los Acuerdos ASP No. 001, 002 y 003 de 2018 y las demás normas que le sean contrarias.

2. La decisión de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

4. Por la mayoría del pleno se declaró la nulidad por inconstitucionalidad de las expresiones “o *tarea específica*” y “*carga de trabajo*”, contenidas en los artículos 8 y 29 del Acuerdo 001 de 9 de marzo de 2018 respectivamente. Los restantes apartes contenidos en los artículos 8 y 29 en referencia y los artículos 34 y 42 del Acuerdo 001 de 2018 fueron declarados constitucionales.

5. Sobre los efectos en el tiempo de la declaratoria de nulidad por inconstitucionalidad de los apartes normativos contenidos en los artículo 8 y 29 del Acuerdo 001 de 2018, en aplicación del inciso tercero¹⁰⁰ del artículo 189 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo la Sala Plena los señaló *ex tunc* al indicar que “*surtirá efectos mientras estuvieron vigentes las disposiciones afectadas por esta decisión*”.

6. Pese a que las normas cuya nulidad por inconstitucionalidad se demandó desaparecieron del mundo jurídico por razón de su derogatoria expresa, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo decidió pronunciarse de fondo sobre ellas, bajo el entendido de que para el momento en que fueron demandadas se encontraban vigentes y en esa medida produjeron efectos.

7. Para la sala mayoritaria, la retención de competencia en cabeza del Consejo de Estado se finca en el carácter *sui generis* que tiene el medio de control de nulidad por inconstitucionalidad y que lo diferencia del control de constitucionalidad que le corresponde ejercer a la Corte Constitucional. La sentencia fundó ese carácter especial de la nulidad por inconstitucionalidad en las siguientes dos razones:

8. **La primera**, que la jurisprudencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo ha sido invariable, desde 1991 y hasta la fecha, al aplicar las reglas del estudio de legalidad de los actos generales al análisis abstracto de constitucionalidad bajo el entendido de que el control se realiza sobre actos administrativos, con lo cual:

i) La derogatoria de las disposiciones del acto administrativo extingue su vigencia pero no restablece el ordenamiento jurídico que pudiera haberse vulnerado, porque tal escenario solo se materializa cuando medie una decisión judicial que las anule, pronunciamiento que tiene efectos *ex tunc* o desde siempre.

ii) Como la derogatoria de los actos administrativos de carácter general produce efectos a futuro, no despoja a los actos acusados de su presunción de juridicidad ni de los efectos generados mientras estuvieron vigentes¹⁰¹.

iii) No controlar los actos generales que fueron derogados implicaría admitir que basta acudir a tal facultad –la derogatoria– para impedir el control de la norma, lo que resulta

¹⁰⁰ **Artículo 189.Efectos de la sentencia.** (...). Las sentencias de nulidad sobre los actos proferidos en virtud del numeral 2 del artículo 237 de la Constitución Política, tienen efectos hacia el futuro y de cosa juzgada. **Sin embargo, el juez podrá disponer unos efectos diferentes.**

¹⁰¹ Se señala que en este caso el Acuerdo demandado produjo efectos y que prueba de que ello es que, con fundamento en él, el mecanismo de movilidad previsto en una de las disposiciones acusadas fue empleado para el nombramiento de un magistrado suplente, de la lista elaborada por el Comité de Escogencia, en calidad de magistrado titular.

contrario al principio según el cual en un Estado de Derecho no puede haber acto estatal sin control¹⁰².

9. **La segunda**, que a pesar de que las dos acciones habilitan el análisis de la juridicidad de las normas demandadas y su avenimiento o no a la Constitución Política, el control de nulidad por inconstitucionalidad es sui generis y no equivalente al que realiza la Corte Constitucional porque su objeto¹⁰³ y regulación procesal¹⁰⁴ son diferentes.

10. Por las dos razones mencionadas, la Sala Plena concluyó que frente al control de normas derogadas, en el medio de control de nulidad por inconstitucionalidad no puede operar el fenómeno de sustracción de materia o carencia actual de objeto que da lugar a una decisión inhibitoria por la pérdida de vigencia de la norma.

11. Descendiendo esos fundamentos al caso concreto, determinó que como el Acuerdo 001 de 9 de marzo de 2018¹⁰⁵ es un acto administrativo, le es aplicable la tesis reiterada de esta Corporación, consistente en que basta que la norma jurídica de carácter general haya tenido vigencia y producido efectos jurídicos para que esta jurisdicción se pronuncie ante una demanda de nulidad que se presente contra ella, aun cuando haya sido derogada.

3. Profundización de las razones expresadas en el salvamento de voto conjunto

12. No se comparte la decisión mayoritaria porque la derogatoria expresa del Acuerdo 001 de 2018 conduce al pronunciamiento inhibitorio por sustracción de materia respecto de la inconstitucionalidad demandada, total y/o parcialmente, de sus artículos 8, 29, 34 y 42, pues esas disposiciones perdieron vigencia y perdieron toda eficacia en tanto no continúan produciendo efectos jurídicos. Esta posición jurídica antagoniza con la acogida en este asunto por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en los siguientes aspectos:

¹⁰² La Corte Constitucional, en la Sentencia C-189 de 1998, señaló que: «[...] Por todo lo anterior, la eventual revisión por la jurisdicción de lo contencioso administrativo no puede ser entendida como un desconocimiento de la autonomía de ese órgano de control, **sino como una consecuencia del principio de que en un Estado de derecho no puede haber acto estatal sin control.** [...]».

¹⁰³ Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencias C-412 de y C-415 de . En estas decisiones, al estudiar la constitucionalidad del artículo 135 de la Ley 1437 de 2011, señaló que la titularidad del poder judicial de control de constitucionalidad abstracto fue radicada radicado en cabeza de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado. En la primera, respecto de normas constitucionales, legales, decretos a los que la Constitución les asigna fuerza de ley, y otros actos con contenido material de ley o que forman parte del trámite legislativo. Al Consejo de Estado, respecto de los decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponda a dicha Corporación y de los actos de carácter general que por expresa disposición constitucional sean expedidos por entidades u organismos distintos del Gobierno nacional, como ocurre en el caso que nos ocupa.

¹⁰⁴ La acción pública de inconstitucionalidad tiene establecido su régimen procedimental en el Decreto 2067 de 1991. Los artículos 135 y 184 de la Ley 1437 de 2011 regulan el medio de control de nulidad por inconstitucionalidad y su procedimiento. Al tenor del artículo 184 ejusdem, en el medio de control de nulidad por inconstitucionalidad es posible la suspensión provisional de los actos acusados y en el control de constitucionalidad que realiza la Corte Constitucional ello no es posible. **Artículo 184. Proceso Especial para la Nulidad por Inconstitucionalidad.** (...) **4.** Si la demanda reúne los requisitos legales, el Magistrado Ponente mediante auto deberá admitirla y además dispondrá: (...) En el caso de que se haya solicitado la suspensión provisional del acto, se resolverá por el Magistrado Ponente en el mismo auto en el que se admite la demanda (...).

¹⁰⁵ Modificado por el Acuerdo ASP número 002 de 5 de junio de 2018 y el Acuerdo ASP 003 de 3 de septiembre de 2018.

3.1 El control abstracto de constitucionalidad que ejerce el Consejo de Estado en la nulidad por inconstitucionalidad no es sui generis ni difiere del que ejerce la Corte Constitucional en sede de las demandas de constitucionalidad

13. Este medio de control está previsto en el artículo 135¹⁰⁶ de la Ley 1437 de 2011, norma que a la vez encuentra su fundamento en lo dispuesto por el numeral 2¹⁰⁷ del artículo 237 de la Constitución Política.

14. Por su parte, el artículo 237-2 superior le confiere al Consejo de Estado la protección de la integridad y supremacía de la carta política en relación con los decretos dictados por el gobierno nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional.

15. A su turno, el artículo 135 de la Ley 1437 de 2011 le extiende esa misma facultad protectoria en relación con los actos de carácter general que por expresa disposición constitucional sean expedidos por entidades u organismos distintos al gobierno nacional.

16. Conforme con las disposiciones mencionadas, le corresponde al Consejo de Estado realizar el control abstracto de constitucionalidad de las normas demandadas, esto es, dictar un pronunciamiento definitivo respecto de la concordancia de las normas jurídicas demandadas con la integridad y la primacía de la Carta Política, en la misma forma como le compete realizarlo a la Corte Constitucional, al tenor de lo dispuesto por el artículo 241 de la Carta.

17. En dicho sentido se pronunció la Corte Constitucional en las sentencias C-415 de 2012¹⁰⁸ y C-400¹⁰⁹ de 2013, señalando que la **nulidad por inconstitucionalidad es una expresión del control constitucional difuso establecido por el Constituyente, ejercido de manera integral por el Consejo de Estado en los mismos términos de la Corte Constitucional**, para garantizar la supremacía de la Constitución cuyo poder normativo emana, como norma de normas, del artículo 4 superior.

18. En igual sentido se pronunció la Corte Constitucional en las sentencias C-049 de 2012, C-173 de 2014, C-241 de 2014, C-280 de 2014 y C-352 de 2017, al precisar que las normas y las materias que no concuerdan con aquellas que han sido admitidas por su jurisprudencia como objeto de control por parte de esa Corporación, se someten al examen del Consejo de Estado.

¹⁰⁶ **CPACA. Artículo 135. Nulidad por inconstitucionalidad.** Los ciudadanos podrán, en cualquier tiempo, solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los decretos de carácter general dictados por el Gobierno Nacional, cuya revisión no corresponda a la Corte Constitucional en los términos de los artículos 237 y 241 de la Constitución Política, por infracción directa de la Constitución. También podrán pedir la nulidad por inconstitucionalidad de los actos de carácter general que por expresa disposición constitucional sean expedidos por entidades u organismos distintos del Gobierno Nacional. **Parágrafo.** El Consejo de Estado no estará limitado para proferir su decisión a los cargos formulados en la demanda. En consecuencia, podrá fundar la declaración de nulidad por inconstitucionalidad en la violación de cualquier norma constitucional. Igualmente podrá pronunciarse en la sentencia sobre las normas que, a su juicio, conforman unidad normativa con aquellas otras demandadas que declare nulas por inconstitucionales.

¹⁰⁷ **Constitución Política. Artículo 237. Son atribuciones del Consejo de Estado:** (...) 2. Conocer de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional. (...)

¹⁰⁸ Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-415 del 06/06/2012. MP. Mauricio González Cuervo.

¹⁰⁹ Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-400 del 03/07/2013. MP. Nilson Pinilla Pinilla.

19. Con respecto a la nulidad por inconstitucionalidad a cargo del Consejo de Estado, indicó que es la vía cuando lo que se busca es controvertir un desconocimiento directo de los mandatos consagrados en la Carta, respecto de decretos de carácter general dictados por el Gobierno Nacional o de actos que tienen el mismo alcance proferidos por otras autoridades en ejercicio de una atribución directa de orden constitucional¹¹⁰.

20. De igual manera, la Corte señaló que cuando el control recae sobre otros actos administrativos distintos de los enunciados anteriormente por razón del desbordamiento de las disposiciones en que debían fundarse, sean estas de naturaleza legal o constitucional, la vía es la del control contencioso administrativo.

21. Conforme con estos parámetros el control abstracto de constitucionalidad que realiza el Consejo de Estado no es *sui generis*, sino que, por el contrario, se trata de un control en ejercicio de competencias constitucionales autónomas que lo habilitan expresamente a decidir sobre la constitucionalidad de aquellas normas y cuyo control no fue asignado a la Corte Constitucional en el artículo 241 de la Constitución.

22. En consecuencia, este control abstracto de constitucionalidad es residual al tenor del artículo 237-2 superior¹¹¹, es integral y es el mismo que realiza la Corte Constitucional en cuanto a su naturaleza y finalidad, porque se trata de un medio previsto por el legislador, precisamente, para efectivizar el sistema de control constitucional difuso¹¹² que estableció el Constituyente primario.

23. El hecho de que tanto la regulación procesal del control que realizan la Corte Constitucional y el Consejo de Estado y el objeto sobre el que recaen estos controles difieran entre sí¹¹³, no desnaturaliza el tipo de control que se realiza ni cambia su finalidad.

¹¹⁰ Siempre que en ambos eventos se trate de preceptos que carezcan de fuerza material de ley como se desprende de los artículos 237-2 superior y 135 del CPACA y de la sentencia C-400 de 2013 3 de julio de 2013, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

¹¹¹ **Constitución Política. Artículo 237.** Son atribuciones del Consejo de Estado: (...) 2. Conocer de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional.

¹¹² Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-037 de 05/02/1996. MP. Vladimiro Naranjo Mesa. Sobre el control difuso previsto en la Constitución Política, al examinar la constitucionalidad del artículo 43 de la Ley 270 de 1996, referido a la estructura de la jurisdicción constitucional, la Corte señaló: (...) *“el 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 (...). Como si lo anterior no fuese suficiente, el artículo 4° 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.” (...).*

Para esta Corporación, la norma que se revisa debe interpretarse dentro del referido contexto, pues se trata tan sólo de una disposición descriptiva de los diferentes órganos que, de una forma u otra, ejercen control de constitucionalidad dentro del Estado, todo de ello dentro del marco que ha sido definido en la Constitución.

¹¹³ Las demandas de inconstitucionalidad que corresponden a la Corte Constitucional se tramitan por el procedimiento previsto en el Decreto 2067 de 1991 mientras que las demandas de nulidad por inconstitucionalidad lo hacen conforme con las disposiciones previstas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

24. Lo anterior por cuanto los dos mecanismos tienen por finalidad garantizar la supremacía del orden constitucional mediante el control abstracto de constitucionalidad; se realizan mediante la confrontación directa de las disposiciones demandadas con la Constitución y su estudio, para el Consejo de Estado, no se restringe a las normas superiores que se invocan infringidas en las demandas.

25. A lo anterior se suma que, a diferencia de lo que ocurre con la sentencia de nulidad en materia contencioso administrativa, las sentencias que realizan el control abstracto de constitucionalidad dictadas por la Corte Constitucional o por el Consejo de Estado, por regla general tienen efectos hacia el futuro y no hacia el pasado como sí ocurre con las sentencia que resuelven en sede contencioso administrativa las demandas de nulidad de los actos generales.

26. En efecto, a diferencia de lo que ocurría en vigencia del Código Contencioso Administrativo que no regulaba los efectos de la sentencia de nulidad por inconstitucionalidad, cualquier duda al respecto quedó zanjada por el artículo 189¹¹⁴ de la Ley 1437 de 2011, en tanto dispone que tiene efectos hacia el futuro, al igual que lo estableció el artículo 21¹¹⁵ del Decreto Ley 2067 de 1991, respecto de los fallos de la Corte Constitucional.

27. Entonces, la única diferencia sustancial¹¹⁶ entre el control abstracto e integral de constitucionalidad que realizan la Corte Constitucional y el Consejo de Estado deviene de las normas o actos cuya inconstitucionalidad se demanda, correspondiéndole al Consejo de Estado todos aquellos cuya competencia no le fue asignada de manera expresa y taxativa a la Corte en el artículo 241 superior, expedidos por el Presidente de la República o por otra autoridad nacional, por expresa disposición constitucional.

28. Como este control de nulidad por inconstitucionalidad, con independencia de la naturaleza administrativa o legislativa de la norma que se controla, no está dirigido a restablecer la validez del ordenamiento jurídico sino a conservar la supremacía e integridad constitucional, resulta inane pronunciarse sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una norma que ha perdido vigencia y es ineficaz.

29. Lo dicho cobra total sentido si se tiene en cuenta que las normas legales y los actos que reglamentan en forma directa y autónoma la Constitución tienen efectos generales, impersonales y abstractos y sus efectos no se agotan conforme se aplican en los casos concretos, como si ocurre con los actos administrativos particulares y concretos, sobre cuyos efectos el juez del control abstracto de constitucionalidad no

¹¹⁴ Artículo 189. Efectos de la sentencia. (...) Las sentencias de nulidad sobre los actos proferidos en virtud del numeral 2 del artículo 237 de la Constitución Política, tienen efectos hacia el futuro y de cosa juzgada. Sin embargo, el juez podrá disponer unos efectos diferentes.(...)

¹¹⁵ Artículo 21. (...) Los fallos de la Corte sólo tendrán efecto hacia el futuro, salvo para garantizar el principio de favorabilidad en materias penal, policiva y disciplinaria y en el caso previsto en el artículo 149 de la Constitución. (...).

¹¹⁶ Las diferencias entre los dos controles señaladas en la sentencia objeto de este salvamente, hacen referencia a cuestiones de forma, más no a aspectos sustanciales del control constitucional, motivo por el cual no tienen la virtualidad de modificar el mecanismo.

puede realizar pronunciamiento alguno, pues esa competencia corresponde exclusivamente al juez contencioso administrativo¹¹⁷.

30. Conforme con ello, no resulta equiparable la finalidad que tiene el medio de control de nulidad de los actos particulares ni de los generales, impersonales y abstractos que no reglamentan en forma directa y autónoma la Constitución, cual es, reestablecer la validez del ordenamiento y razón fundamental de los efectos *ex tunc* o desde siempre que esas sentencias tienen, con la finalidad de guarda e integridad de la supremacía constitucional propia de la nulidad por inconstitucionalidad y cuyo efecto, al igual que el de la derogatoria, es *ex nunc* o a futuro salvo que el juez disponga otro efecto¹¹⁸.

31. Así, cuando una norma abstracta, general e impersonal, que reglamenta en forma directa y autónoma la Constitución, ha sido derogada expresa o tácitamente y ha perdido toda eficacia porque dejó de irradiar efecto alguno en el mundo jurídico, cualquier pronunciamiento acerca de su concordancia con el ordenamiento constitucional pierde justificación y da lugar a un pronunciamiento inhibitorio por sustracción de materia o carencia actual de objeto, pues el juez ha perdido competencia para pronunciarse respecto de su validez constitucional.

32. Así lo ha reiterado de manera unívoca, pacífica y constante la Corte Constitucional¹¹⁹, al señalar que la falta de vigencia de una norma es evidente cuando la derogatoria es expresa¹²⁰ y esta no continúa surtiendo efectos jurídicos en el tiempo porque dicha derogatoria así lo previó¹²¹.

33. La Corte ha dicho que la situación antes señalada ofrece seguridad jurídica plena, razón por la cual, en esos casos, inadmite la demanda o se inhibe de un pronunciamiento de fondo por carencia de objeto o sustracción de materia, razonando

¹¹⁷ Lo anterior es así porque las disposiciones generales, impersonales y abstractas no agotan sus efectos por aplicarse a los eventos regulados por ellas; ello acaece cuando: **i)** han perdido vigencia por razón de su derogatoria, salvo que se les haya otorgado efectos ultractivos **ii)** fueron expulsadas del ordenamiento por el juez contencioso administrativo en virtud de un pronunciamiento de nulidad, o, por declaratoria de inconstitucionalidad realizada por el Consejo de Estado o la Corte Constitucional en sede de control abstracto de constitucionalidad.

¹¹⁸ Sobre este punto, la Comisión Redactora del proyecto que luego se convirtió en la Ley 1437 de 2011, señaló en cuanto a los efectos en el tiempo de las sentencias de nulidad de los actos administrativos de contenido general: (...) *“Se ha entendido que una de las diferencias entre la sentencia de nulidad de una norma y la que declara la inconstitucionalidad de una ley radica en los efectos en el tiempo, pues se afirma que mientras las anulación elimina de raíz el acto del mundo jurídico y por tanto la sentencia tiene efectos desde que se expidió, esto es, ex tunc, la declaratoria de inexequibilidad tiene efectos hacia el futuro, esto es, a partir del momento en que quede ejecutoriada o ex nunc, como si fuera una derogatoria, salvo que la Corte Constitucional defina un momento diferente.”* Conforme con ello, quedó plasmado en el artículo 189 del CPACA, que los efectos de los fallos de nulidad por inconstitucionalidad a cargo del Consejo de Estado -serán hacia futuro, salvo que dicho juez determine unos diferentes en la sentencia.

¹¹⁹ Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencias **C-558 de 24/10/1996**. MP. Vladimiro Naranjo Mesa. Expediente D-1223; **C-379 de 27/07/1998**. MP. José Gregorio Hernández. Expediente D-1946; **C-379 15/05/2002**. MP. Alfredo Beltrán Sierra. Expediente D-3813; **C-329 de 28/03/2001**. MP. Rodrigo Escobar Gil. Expediente D-3175; **C-691 de 27/08/2002**. MP. Marco Gerardo Monroy Cabra. Expediente D-3939; **C-397 de 23/05/2007**. MP. Manuel José Cepeda Espinosa. Expediente D-6563; **C-1067 de 29/10/2008**. MP. Marco Gerardo Monroy Cabra. Expediente D-7291; C-931 de 10/12/2009. MP. María Victoria Calle. Expediente D-7729; **C-215 de 05/04/2017**. MP. María Victoria Calle. Expediente D-11799; **C-348 de 24/05/2017**. MP. Iván Humberto Escruera Mayolo. Expediente D-11787; **C-044 de 16/05/2018**. MP. José Fernando reyes Cuartas. Expediente D-11915; **C-378 de 20/08/ 2019**. MP. Carlos Bernal Pulido. Expediente D- 13055; **C-431 01/10/2020**. MP. Alejandro Linares Cantillo. Expediente D-13535.

¹²⁰ Ocurre cuando se determinan de manera precisa las normas que se retiran del ordenamiento jurídico. La Corte ha dicho que en estos casos no se hace necesaria ninguna interpretación, ya que simplemente se cumple una función de exclusión desde el momento que así se establezca.

¹²¹ Cuando la derogatoria expresa prevé que la disposición derogada surta efectos ultractivos. En este caso la norma sigue produciendo efectos y por razón de ello puede ser objeto del control abstracto de constitucionalidad.

que la norma ha perdido fuerza ejecutoria por haber sido excluida del ordenamiento jurídico.

34. Así mismo, cuando la derogatoria es tácita¹²², ha señalado que si la norma continúa prestando efectos jurídicos es imperativo realizar el análisis correspondiente, porque aun cuando haya perdido vigencia formal desde el punto de vista material sigue produciendo efectos jurídicos o, lo que es igual, continúa proyectándose ultractivamente.

35. Sobre este tópico, la Corte ha indicado que *“conforme con la doctrina constitucional una norma continua produciendo efectos jurídicos en aquellos eventos en los cuales: (i) del texto analizado se concluye que **contiene previsiones específicas destinadas a regular asuntos futuros**; (ii) la norma está **destinada a regular las condiciones de reconocimiento de prestaciones periódicas**, generalmente pensiones, cuya exigibilidad puede extenderse más allá de su derogatoria o mantener vigencia ultractiva por el establecimiento de un régimen de transición; o (iii) el **precepto regula materias propias del derecho sancionador**, en especial la estructuración de tipos o sanciones, susceptibles de control judicial o administrativo posterior a su vigencia”*¹²³.

36. De todo lo anterior se concluye que, sólo cuando la disposición general, impersonal y abstracta a pesar de haber sido derogada continúa produciendo efectos jurídicos, es posible abordar el estudio de la nulidad por inconstitucionalidad demandada, porque se trata de normas que pese a la pérdida de vigencia mantienen su aptitud para producir efectos jurídicos, es decir, mantienen su eficacia.

3.2 La jurisprudencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo no se ha mantenido invariable en punto de retener su competencia para conocer de la nulidad por inconstitucionalidad de normas derogadas y que produjeron efectos

37. Es cierto que la jurisprudencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo citada en la sentencia demuestra que la Corporación ha controlado en nulidad por inconstitucionalidad normas derogadas sobre la base de que produjeron efectos.

38. También lo es, que ello ha ocurrido y se justifica en el medio de control de nulidad bajo el entendimiento de que la presunción de legalidad del acto administrativo no se desvirtúa por razón de la derogatoria, cuyo efecto es *ex nunc*, sino por razón del pronunciamiento judicial con efecto *ex tunc*, que, por ende, es capaz de restablecer la legalidad del ordenamiento y de los efectos ilegales que ese acto habría podido producir durante su vigencia.

¹²² Ya sea por la expedición de una norma posterior que es contraria a la anterior o por la entrada en vigor de una regulación integral sobre la misma materia, es necesario, vía interpretativa determinar si ha operado este fenómeno. En todos los casos, la derogatoria tácita obedece a un cambio de legislación, a la existencia de una incompatibilidad entre la norma anterior y la nueva, lo que hace indispensable la interpretación de ambas disposiciones para establecer cuál es la vigente en la materia o si la derogación es parcial o total. La Corte ha dicho que la derogatoria tácita tiene como efecto limitar en el tiempo la vigencia de una norma, es decir, suspender la aplicación y capacidad regulatoria, aunque en todo caso el precepto sigue amparado por una presunción de validez respecto de las situaciones ocurridas durante su vigencia.

¹²³ Ver Sentencia C-898 de 02/12/2009. MP. Luis Ernesto Vargas Gil. Expediente D-7802, reiterada con la transcripción señalada, en la Sentencia C-248 de 26/04/2017. MP. José Antonio Cepeda Amarís. Expediente D-11697.

39. En efecto, la sentencia de 14 de enero de 1991¹²⁴ es hito en la materia, porque desarrolló, en sede de nulidad, la sustracción de materia por razón de la derogatoria de las normas demandadas, en punto de esclarecer las posiciones divergentes que había al interior del Consejo de Estado sobre esta materia.

40. La sentencia mencionada definió ese punto en clave de retener su competencia para conocer de la acción de nulidad aun cuando el acto hubiera sido derogado, en la medida en que el acto produjo efectos¹²⁵. Esta jurisprudencia fue reiterada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en la sentencia del 14 de julio de 1998 en un proceso de nulidad que se instauró contra el Decreto 598 de 1995.

41. Posteriormente, la sentencia del 14 de enero de 1991 fue invocada y reiterada por la plenaria de la Corporación en sede del control de nulidad por inconstitucionalidad, indicándose que el hecho de realizar el control abstracto de constitucionalidad no obsta para que deba restablecerse la legalidad del ordenamiento mediante el pronunciamiento judicial, porque los actos aun cuando derogados, produjeron efectos mientras estuvieron vigentes o incluso podrían seguirlos surtiendo.

42. Esta tesis no resulta acorde con el control abstracto de constitucionalidad, porque este medio de control propugna por expulsar del ordenamiento jurídico una disposición cuya inconstitucionalidad se demanda, con lo cual, si la norma dejó de regir porque fue derogada y perdió toda eficacia porque no es posible su ejecución, es decir, porque no continúa produciendo efectos, por sustracción de materia desaparecen la razón de ser el pronunciamiento de nulidad por inconstitucionalidad y la causa que originó la demanda.

43. Esta posición es consistente con las más recientes sentencias que en nulidad por inconstitucionalidad dictó la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, concretamente las sentencias de 19 de julio de 2016, proferidas dentro de los expedientes 11001-03-25-000-2015-01042-00 y 11001-03-28-2015-00021-00.

¹²⁴ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 14/01/1991. MP. Aquiles Arrieta Gómez. Expediente NS-157.

¹²⁵ Ibidem. Se resaltan los siguientes fundamentos: (...) *“Es necesario el pronunciamiento sobre actos administrativos de carácter general, impugnados en ejercicio de la acción pública de nulidad, pues su derogatoria expresa o tácita no impide la proyección en el tiempo y el espacio de los efectos que haya generado, ni de la presunción de legalidad que los cubre, la cual se extiende también a los actos de contenido particular que hayan sido expedidos en desarrollo de ella y durante su vigencia. De lo contrario, el juzgamiento de tales actos particulares por la jurisdicción contenciosa resultaría imposible, pues tendría que hacerse, entre otros, a la luz de una norma, la disposición derogada, cuya legalidad no podría controvertirse por el hecho de no tener vigencia en el tiempo. Así, las situaciones jurídicas consolidadas al amparo de una norma ilegal seguramente serán también ilegales, independientemente de la vigencia de esta última, o, a contrario sensu, serán legales si ella lo es también. Pero, como en uno u otro evento ambas están amparadas por la presunción de legalidad, la cual no podría ser controvertida en el evento de una norma derogada, el resultado de lo anterior será necesariamente el de imposibilitar el juzgamiento objetivo del acto particular de que se trate. Por ello la Sala opina que, aún a pesar de haber sido ellos derogados, es necesario que esta Corporación se pronuncie sobre la legalidad o ilegalidad de los actos administrativos de contenido general que se impugnen en ejercicio de la acción de nulidad, pues solamente así se logra el propósito último del otrora llamado contencioso popular de anulación, cual es el imperio del orden jurídico y el restablecimiento de la legalidad posiblemente afectada por la norma acusada, imperio y legalidad que no se recobran por la derogatoria de la norma violadora, sino por el pronunciamiento definitivo del juez administrativo. Y mientras tal pronunciamiento no se produzca, tal norma, aun si derogada, conserva y proyecta la presunción de legalidad que la ampara, alcanzando en sus efectos a aquellos actos de contenido particular que hubiesen sido expedidos durante su vigencia.”*

44. En dichos fallos, la plenaria contencioso administrativa del Consejo de Estado varió la posición jurisprudencial que en el pasado acogió en sede de nulidad por inconstitucionalidad, al señalar como razón de su decisión inhibitoria, la sustracción de materia sobre la base de que los actos demandados además de no estar en vigor tampoco continuaban produciendo efectos jurídicos¹²⁶.

45. Así pues, es claro que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, contrario a lo que había acaecido desde 1991 hasta 2015, admitió que si las causas que originaron el ejercicio del medio de control abstracto de constitucionalidad, el juez debe declararse inhibido para resolver el asunto ya que no hay objeto que se sujete a una sentencia.

46. Ello es así, porque la sustracción de materia como causal para inhibirse, opera cuando la relación sustancial o material que originó la litis ha variado de sentido o incluso desaparecido, como ocurre en el presente caso por razón de haber sido derogado expresamente el Acuerdo 01 de 2018, expedido por la plenaria de la JEP.

47. Conforme con todo lo anterior, no se coincide con lo afirmado en la sentencia, en el sentido de que la jurisprudencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo se ha mantenido invariable desde 1991 hasta la fecha en punto de la nulidad por inconstitucionalidad de normas derogadas, pues en los fallos dictados el 19 de julio de 2016, cada uno con sus matices propios, la ratio de la decisión es clara al señalar que no hay lugar a pronunciarse sobre la inconstitucionalidad de una disposición que ha desaparecido del ordenamiento siempre que no continúe produciendo efectos jurídicos.

48. Entonces, dicha regla, aplicada en este caso concreto, implicaba verificar si las disposiciones demandadas de inconstitucionales continúan surtiendo efectos jurídicos luego de su derogatoria, porque de lo contrario lo procedente era dictar un fallo inhibitorio por sustracción de materia.

3.3 Los artículos 8, 29, 34 y 42 del Acuerdo 01 de 2018 expedido por la JEP, cuya inconstitucionalidad se demandó, fueron expresamente derogados y no continúan produciendo efectos jurídicos

49. Como se advirtió en el numeral 35, la Corte Constitucional ha señalado que una norma derogada puede proyectar efectos ultractivos, o lo que es igual, continuar produciendo efectos jurídicos a pesar de haber perdido toda vigencia, en los siguientes casos:

¹²⁶ **La sentencia dictada en el proceso con radicado 2015-01042-00, con ponencia de la magistrada Sandra Lisseth Ibarra Vélez, señaló** “(...) Así las cosas, en el presente caso opera la teoría de la sustracción de materia, en la medida que la disposición normativa demandada ni se encuentra vigente ni está produciendo efectos dentro del ordenamiento jurídico, ante la extinción del órgano que la expidió, por lo que el Consejo de Estado se inhibirá para pronunciarse de fondo.”. **A su turno, el fallo dictado con ponencia de la magistrada Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez en el proceso número 2015-00021-00, indicó:** “Así, la Sala Plena de lo Contencioso-Administrativo declarará la sustracción de materia para proferir fallo de fondo, por cuanto el fundamento jurídico constitucional de base que dio creación al Primer Consejo de Gobierno Judicial desapareció por la declaratoria de inexequibilidad, inexistente como entidad dentro de la arquitectura institucional y no está produciendo efecto alguno. Se presenta entonces una alteración del sustrato jurídico del proceso de Nulidad por Inconstitucionalidad, tanto en lo sustancial como en lo procesal, se ha extinguido la causa que originó el acudir a la jurisdicción, careciendo de sentido un pronunciamiento de fondo respecto de los cargos formulados en la demanda, dando paso a la sustracción de materia.(...)”.

50. i) Cuando la norma **contiene previsiones específicas destinadas a regular asuntos futuros**; (ii) la norma está **destinada a regular las condiciones de reconocimiento de prestaciones periódicas**, generalmente pensiones, cuya exigibilidad puede extenderse más allá de su derogatoria o mantener vigencia ultractiva por el establecimiento de un régimen de transición; o **iii) la disposición regula materias propias del derecho sancionador**, en especial la estructuración de tipos o sanciones, susceptibles de control judicial o administrativo posterior a su vigencia.

51. Como en este asunto las normas demandadas fueron expresamente derogadas, desde el momento en que perdieron su vigencia se agotó toda posibilidad de que continuaran proyectando efectos en el ordenamiento jurídico, porque no reúnen ninguna de las tres condiciones señaladas anteriormente.

52. Los artículos 8, 29, 34 y 42 contenidos en el derogado Acuerdo 01 de 2018, disponían las reglas para proveer las vacantes temporales o definitivas de los magistrados titulares de las Salas y Secciones del Tribunal Especial para la Paz, de la lista de los 13 magistrados suplentes que el Comité de Escogencia previsto en el Acto Legislativo 01 de 2017 seleccionó para dicho efecto.

53. Conforme con ello, esas disposiciones generales, impersonales y abstractas agotaron la posibilidad de producir efectos cuando fueron derogadas, por cuanto: i) ninguna de esas disposiciones prevé su aplicación a eventos o situaciones futuras ii) tampoco se trata de regulaciones relativas a prestaciones periódicas iii) ni se ocupan de materias atinentes al derecho sancionador.

54. Se trata en este caso de disposiciones que reglamentaban el procedimiento interno que debía seguir el Tribunal Especial para la Paz, a efectos de llenar las vacantes que temporal o definitivamente se presentaran en relación con los magistrados titulares, así como el ejercicio de la función de conjueces por parte de los 13 magistrados suplentes elegidos previamente por el Comité de Escogencia.

55. Es decir, esas normas una vez derogadas no tienen la capacidad de seguir irradiando efectos en el mundo jurídico, porque toda suplencia temporal o definitiva o el ejercicio de la función de conjuez por parte de cualquiera de los 13 magistrados que conforman la lista de suplentes, realizada en aplicación de esas normas mientras que estuvieron vigentes, surtió plenos efectos y respecto de ellas las situaciones jurídicas particulares y concretas se encuentran consolidadas.

56. De suyo, con la derogatoria expresa del Acuerdo 01 de 2018 y ante la ausencia de previsión normativa alguna que imponga efectos ultractivos a esas disposiciones reglamentarias, los efectos de ese acto general, impersonal y abstracto se agotaron en el pasado y quedaron circunscritos a cada situación particular y concreta, puesto que, a partir de su derogatoria, ya no podrá surtir efectos en tanto no es posible ni plausible su aplicación a ningún evento futuro de vacancia temporal o definitiva o del ejercicio de las funciones de conjuez.

3.4 Conclusión

57. A partir de la claridad en las diferencias que existen entre el control abstracto de constitucionalidad, cuya tarea comparten esta Corporación y la Corte Constitucional como jueces constitucionales, y el control de legalidad que corresponde ejercer al Consejo de Estado como máximo tribunal de la jurisdicción contencioso administrativa, insisto en que, la aproximación y la forma en que debe ser abordado el análisis del control abstracto de constitucionalidad no es la misma que corresponde al juez de la legalidad.

58. Al primero de ellos corresponde guardar la supremacía e integridad de la Constitución, mientras que al segundo compete restablecer la legalidad del ordenamiento.

59. Entonces, al encontrarse expresamente derogados los artículos 8, 29, 34 y 42 del Acuerdo 01 de 2018 cuyo control abstracto de constitucionalidad se demandó, lo que procedía era una decisión inhibitoria por sustracción de materia, en la medida en que esas disposiciones no continúan produciendo efectos en el mundo jurídico.

60. Lo anterior, por cuanto cualquier pronunciamiento sobre su inconstitucionalidad carece de objeto y resulta inane, amén de que su desaparición del ordenamiento y la ausencia total de producción de efectos a partir de ese momento, extinguió la causa que originó la demanda de nulidad por inconstitucionalidad.

Conforme con todo lo anterior, dejo sentadas en profundidad las razones por las que suscribí esta sentencia con salvamento de voto conjunto.

Rocío Araújo Oñate

Magistrada

(firmado electrónicamente)

Magistrado ponente: Roberto Augusto Serrato Valdés

Bogotá D.C., siete (7) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Radicación: 11001-03-24-000-2018-00441-00
Demandante: Juan Carlos López Rico
Medio de control: Nulidad por Inconstitucionalidad
Norma acusada: Artículo 8º (parcial), artículo 29 del Reglamento Interno de la JEP, artículo 34 del Acuerdo 001 de 2018 (parcial) y artículo 42 del mismo Acuerdo.

ACLARACIÓN DE VOTO

Voté favorablemente el proyecto que se convirtió en la Sentencia de 7 de septiembre de 2021, que declaró la nulidad por inconstitucionalidad de las expresiones “o *tarea específica*” del artículo 8 y “*carga de trabajo*” del artículo 29 del Acuerdo 1 de 9 de marzo de 2018; y declaró la constitucionalidad de los apartes demandados de los artículos 8 y 29, y de los artículos 34 y 42 del mismo Acuerdo. Sin embargo, creo conveniente y necesario aclarar el sentido del apartado II.4 de las consideraciones expuestas para fundamento de tal decisión, conforme al cual “*en la interpretación del Acto Legislativo 01 de 2017, debe tenerse en cuenta el mencionado acuerdo final como parámetro hermenéutico, por así disponerlo el artículo 1º del Acto Legislativo 02 de 2017*”, para tomar distancia respecto del alcance práctico que se le confirió en la sentencia.

En ese apartado, la sentencia se detiene en el estudio de la naturaleza jurídica del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y Construcción de una Paz Estable y Duradera, para lo cual, trae a cita algunos párrafos textuales de la motivación de la Sentencia C-332 de 2017 en los que se denota que dicho acto tiene naturaleza propia de un acuerdo político, que carece de un valor normativo en sí mismo, que su aplicación concreta y con carácter vinculante para los demás poderes públicos depende de su implementación normativa posterior y basada en el acatamiento de las previsiones constitucionales sobre producción de normas jurídicas, y se concluye que el Acuerdo “no puede ser objeto de confrontación con las disposiciones acusadas”, y que el juicio de juridicidad que se propone, “tendrá en consideración únicamente el Acto Legislativo 01 de 2017 y las normas de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”. Sin embargo, como a renglón seguido se dijo que *en la interpretación del Acto Legislativo 01 de 2017, debe tenerse en cuenta el mencionado acuerdo final como parámetro hermenéutico, por así disponerlo el artículo 1º del Acto Legislativo 02 de 2017*, y con ello se cerró el capítulo dedicado al estudio de su naturaleza, encuentro conveniente develar el sentido de este último aserto, y con ello, determinar su utilidad para la decisión que concernía a la Sala Plena.

Para esos efectos, empiezo por recordar los motivos que expuso la Corte Constitucional, en su sentencia C 630 de 2017, para decidir sobre la constitucionalidad del Acto Legislativo 02 en comento.

En palabras de la Corte, *no existe, desde una perspectiva constitucional, algún elemento de juicio que lleve a pensar que, a partir del contenido del Acto Legislativo 02 de 2017, se pretenda incorporar normativamente el Acuerdo Final directamente al ordenamiento jurídico. Lo anterior, sin perjuicio de que como se mencionó, las normas de derecho internacional humanitario y de derechos fundamentales*

definidos en la Constitución, que se integran a contenidos del Acuerdo Final, formen parte del ordenamiento jurídico. La incorporación de dichas normas al orden jurídico interno no surge del acuerdo ni del hecho de estar contenidas en el mismo, sino directamente de los tratados y convenios internacionales de derechos humanos y de derecho internacional humanitario suscritos por Colombia y ratificados por el Congreso de la República, que las contienen, así como también, de la propia Carta Política, incluido el Acto Legislativo 02 de 2017, siendo tales textos su fuente jurídica de aplicación e interpretación. (Negrilla y subrayas fuera de texto)

Que el Acuerdo Final funja, entonces, como parámetro hermenéutico, se explica en perspectiva teleológica por su relación de medio a fin con la paz; y en perspectiva instrumental, por el hecho de haber sido adoptado *como política de Estado* resultante de un proceso de concertación que, en cuanto tal, debe ser desarrollado e interpretado por las instituciones estatales y por la sociedad colombiana con sujeción a los mandatos derivados del principio de la buena fe.

Ahora bien, el Acto Legislativo 02 de 2017 forma parte del espectro de normas que han sido introducidas en el ordenamiento jurídico colombiano para implementar dicho Acuerdo; y en cuanto ese Acto Legislativo ha sido encontrado exequible por la Corte Constitucional, ha de entenderse que el Congreso de la República obró en su expedición y en la definición de sus contenidos, conforme al principio de la buena fe que debe inspirar la implementación normativo institucional de aquel. En consecuencia, el juicio de constitucionalidad sobre normas, como las acusadas (artículos 8°, 29, 34 y 42 del Acuerdo 001 de 9 de marzo de 2018), debe hacerse con estricta y exclusiva sujeción a la norma constitucional, integralmente considerada, a las normas de derecho internacional humanitario, y a las normas atinentes a los derechos fundamentales y conexos, definidos en aquella. La juiciosa confrontación normativa que se hizo en la sentencia, entre la normativa acusada y la normativa constitucional bastaba para concluir en el sentido que expresó la parte resolutive del fallo.

Por supuesto, podía ser objeto de control la debida relación de medio a fin, que debe observar la normativa acusada con los propósitos que se ha fijado la sociedad colombiana con la suscripción del Acuerdo Final, en orden a *alcanzar una convivencia pacífica y respetuosa de los derechos humanos*, puesto que con ello se guardaba la debida observancia del principio de la buena fe. Pero, entender que en atención al carácter de referente hermenéutico que se reconoce al Acuerdo Final, el control abstracto de constitucionalidad de actos como los aquí acusados se deba adelantar con la puesta en práctica de un silogismo en el que el tenor literal de algunos numerales del Acuerdo obre, aunque sea parcialmente, como premisa mayor no es cosa diferente que reconocer valor normativo a aquel, reconocimiento este que, bien lo advirtió la Sala Plena líneas atrás rememorando algunos apartes de la sentencia C 630 de 2017, es contrario al principio de la supremacía constitucional

En los anteriores términos dejo expuestos los motivos de mi aclaración.

Fecha ut supra.

JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS
Magistrado
Firmado electrónicamente

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Magistrado ponente: Roberto Augusto Serrato Valdés

Radicación: 11001-03-24-000-2018-00441-00

Demandante: Juan Carlos López Rico

Demandada: Jurisdicción Especial para la Paz – JEP

Referencia: Magistrados suplentes en la Jurisdicción Especial para la Paz – JEP

Aclaración de voto de Alberto Montaña Plata

1. Presento las razones por las que aclaro el voto frente a lo decidido en la Sentencia de 7 de septiembre de 2021, en la que se declaró la nulidad por inconstitucionalidad de las expresiones “o *tarea específica*” del artículo 8 del Acuerdo 1 de 9 de marzo de 2018 – Reglamento de la JEP- y “*carga de trabajo*” del artículo 29 del mismo Acuerdo. Asimismo, se declaró la constitucionalidad de los demás apartes de los artículos 8 y 29, y de los artículos 34 y 42 del citado Acuerdo.

2. Aunque comparto la decisión de fondo, existen algunas consideraciones que la sustentaron que no puedo compartir:

3. En primer lugar, en mi entender, al tratarse de un proceso de nulidad por inconstitucionalidad, la Sala debió estudiar las normas demandadas no solo en relación con las normas cuya vulneración alegó el demandante, sino de cara a toda la Constitución Política, en desarrollo del control integral que es propio de este mecanismo y que pretende garantizar la supremacía constitucional (art. 4 CP). Lo anterior hubiera llevado a la Sala a estudiar potenciales vulneraciones, por ejemplo, del derecho fundamental al debido proceso, en su componente de juez natural e imparcialidad, que podrían resultar potencialmente comprometidos por los traslados de magistrados entre las distintas salas, a fin de evitar que, por ejemplo, alguien conozca el asunto en dos salas diferentes.

4. En segundo lugar, en el párrafo 123 de la decisión se argumentó que el Acuerdo Final era un “*parámetro hermenéutico*” para realizar el juicio de constitucionalidad de las normas demandadas. Ello contradice tanto el Acto Legislativo 02 de 2017, como la sentencia C-630 de 2017. En efecto, al realizar el control automático de dicho acto legislativo, la Corte Constitucional precisó claramente que el Acuerdo Final no modificó el sistema de fuentes del derecho,

ya que no constituye una norma que integre el ordenamiento jurídico nacional y, en realidad, se trata de una política de Estado. En otras palabras, el Acuerdo Final no tiene rango supra constitucional, constitucional, legal o infra legal. Para la Corte: “el Acuerdo Final no tiene un valor normativo per se” y, por lo tanto, “para la incorporación normativa al derecho interno del Acuerdo Final, se requerirá de la activación de los mecanismos de producción normativa fijados en la Constitución y la Ley”. Así que sus contenidos tienen la fuerza y rango normativo de la norma que los implemente (Constitución o Ley). De manera coherente con ello, la misma sentencia declaró que el artículo 1 del Acto Legislativo 2 de 2017 no sustituyó la Constitución al disponer que “En desarrollo del derecho a la paz, **los contenidos del Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, firmado el día 24 de noviembre de 2016, que correspondan a normas de derecho internacional humanitario o derechos fundamentales definidos en la Constitución Política y aquellos conexos** con los anteriores, serán obligatoriamente **parámetros de interpretación y referente de desarrollo y validez** de las normas y las leyes de implementación y desarrollo del Acuerdo Final, con sujeción a las disposiciones constitucionales” (negritas no originales).

5. En ese orden de ideas, el Acuerdo Final solamente podría haber sido referente de interpretación (1) de las normas de implementación del Acuerdo Final y (2) dicha función no se predica de todo el Acuerdo, sino únicamente de sus contenidos “que correspondan a normas de derecho internacional humanitario o de derechos fundamentales definidos en la Constitución Política” o que sean conexos. Tales condiciones fueron ignoradas por la sentencia y, por lo tanto, se utilizó indebidamente el Acuerdo Final como referente de interpretación. Lo anterior, a pesar de que el reglamento de la JEP no es, en estricto sentido, una norma de implementación del Acuerdo Final y, aun si en gracia de discusión se admitiera que sí lo es, en todo caso, los contenidos del Acuerdo que coinciden parcialmente con lo reglamentado por la JEP no corresponden, directamente o de manera conexa, con normas de derecho internacional humanitario o de derechos fundamentales definidos en la Constitución, ya que se trata de normas meramente operativas, respecto del funcionamiento interno del órgano. Es decir que, si el Acuerdo Final quería utilizarse como “referente hermenéutico”, el Consejo de Estado se encontraba en el ineludible deber de explicar y argumentar por qué tal política, sin contenido normativo, podía ser utilizada para ello en el caso concreto. Así que, utilizar el Acuerdo Final como instrumento hermenéutico, por fuera de su estricto ámbito, viola lo dispuesto en el artículo 230 de la Constitución, respecto de los criterios auxiliares de la actividad judicial.

6. En tercer lugar, en relación con la decisión de no declarar la nulidad de la función de conjuces de los magistrados suplentes, considero que la misma se ajusta a las finalidades constitucionales de esta institución, bajo el entendido de que solamente podrán ser conjuces cuando la imposibilidad numérica se dé por ausencia de los magistrados titulares y para sustituirlos. En cualquier otro caso de “imposibilidad numérica”, los magistrados suplentes no podrán actuar como

conjuces, pues, en ese caso, no estarían actuando de conformidad con su finalidad constitucional¹²⁷.

7. En cuarto lugar, aun cuando soy consciente de que esta corporación puede modular los efectos en el tiempo de sus decisiones de nulidad, en virtud del artículo 189 del CPACA, considero que los efectos diferentes a aquellos “*hacia el futuro*” imponen al juez una carga argumentativa que, a mi juicio, no se satisfizo en esta decisión. Por lo mismo, considero que la decisión solamente debió surtir efectos hacia el futuro.

Firmado electrónicamente
ALBERTO MONTAÑA PLATA
Magistrado

¹²⁷ Sentencia de la Corte Constitucional C-080 de 2018.

CONSEJO DE ESTADO
SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

ACLARACIÓN DE VOTO DEL CONSEJERO NICOLÁS YEPES CORRALES

Referencia: NULIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD
Radicación: 11001-03-24-000-2018-00441-00
Demandante: JUAN CARLOS LÓPEZ RICO
Demandado: JURISDICCIÓN ESPECIAL PARA LA PAZ – JEP

ACLARACIÓN DE VOTO

Con el acostumbrado respeto por las decisiones adoptadas por Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, y habiendo presentado un salvamento de voto en la sentencia del 7 de septiembre de 2021 junto con los Magistrados Rocío Araujo Oñate, Martín Bermúdez Muñoz, José Roberto Sáchica Méndez y Guillermo Sánchez Luque, procedo ahora a exponer algunas razones individuales adicionales por las cuales aclaré mi voto en dicho proveído, a través de la cual se declaró la nulidad por inconstitucionalidad del aparte «[...] o *tarea específica* [...]» contenida en el artículo 8° del Acuerdo 001 de 9 de marzo de 2018; se declaró la nulidad por inconstitucionalidad del aparte «[...] *carga de trabajo* [...]» contenida en el artículo 29° del Acuerdo 001 de 9 de marzo de 2018, modificado por el Acuerdo ASP 003 de 3 de septiembre de 2018; y se declaró la constitucionalidad de los demás apartes de los artículos 8 y 29, así como de los artículos 34 y 42 del Acuerdo 001 de 9 de marzo de 2018, no sin antes advertir que reitero las razones del salvamento conjunto, cuyos términos acogí en su integridad.

En este sentido, me permito precisar que si bien el Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y Construcción de una Paz Estable y Duradera carece de valor normativo en sí mismo, en los estrictos términos que fijó la Corte Constitucional en la sentencia C-332 de 2017, lo cierto es que considero que su carácter vinculante no depende exclusivamente de su implementación normativa frente a las partes que lo suscribieron.

No en vano el Acuerdo Final para la Paz se suscribió “...por el Gobierno Nacional y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia- Ejército del Pueblo (FARC-EP),

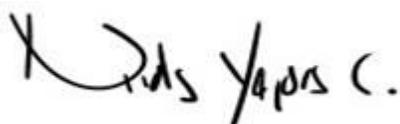
como Acuerdo Especial en los términos del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949, para efectos de su vigencia internacional”.

Además, el mismo Acuerdo señala que las partes que lo suscribieron *“se han ceñido al espíritu y alcances de las normas de la Constitución Nacional, de los principios del Derecho Internacional, del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, del Derecho Internacional Humanitario (Convenios y Protocolos), de lo mandado por el Estatuto de Roma (Derecho Internacional Penal), de los fallos proferidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos relativos a los conflictos y su terminación, y demás sentencias de competencias reconocidas universalmente y pronunciamientos de autoridad relativos a los temas suscritos”.*

En otras palabras, considero que el Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y Construcción de una Paz Estable y Duradera tiene efectos jurídicos y resulta vinculante para las partes que lo suscribieron y, por lo tanto, es posible hacerlo exigible frente a ellas, en los mismos términos en los que se firmó tal instrumento.

En este sentido dejo aclarada mi posición frente al estudio de la acción de nulidad por inconstitucionalidad en la providencia de la referencia.

Fecha ut supra



NICOLÁS YEPES CORRALES

