



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA



Consejero Ponente: Guillermo Vargas Ayala

Bogotá, D. C.,

Radicación: 11001 0324 000 2016 00480 00

Actor: Germán Calderón España

Demandado: Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

Medio de control: Nulidad por inconstitucionalidad.

Tesis: Para que el Consejo Superior de la Judicatura pueda postular la terna de candidatos a magistrado de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial debe haber previamente una ley que regule la convocatoria (artículo 126 de la Constitución).

Mediante la presente providencia el Despacho decide:

- a. Dejar sin efectos el auto de 31 de octubre de 2016 **por el cual se corrió traslado de la solicitud de suspensión provisional**, por los motivos que adelante se exponen.
- b. Adicionar el auto de 31 de octubre de 2016, **por el cual se admitió la demanda**, en el sentido de ordenar la notificación de las personas que tengan interés directo en el resultado del proceso y resolver la solicitud de suspensión provisional de los efectos del acto acusado.

1. Cuestión previa.

A través de sendos autos fechados el 31 de octubre de 2016, el Despacho admitió la demanda y ordenó correr traslado de la solicitud de suspensión provisional del acto acusado. Como quiera que el artículo 184 del CPACA establece que en los procesos de nulidad por inconstitucionalidad la solicitud de suspensión provisional se resuelve en el auto admisorio de la demanda, el Despacho dejará sin efectos el auto de 31 de octubre de 2016 que corrió traslado de la solicitud de suspensión provisional y adicionará el auto admisorio de la demanda en el sentido de resolver sobre la solicitud de suspensión provisional.

2. La solicitud de suspensión provisional

En la demanda se solicita la suspensión provisional del acto administrativo:

**“ACUERDO No. PSAA16-10548
Julio 27 de 2016**

*“Por medio del cual se reglamenta la **convocatoria pública** para integrar las ternas de candidatos a Magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial”*

EL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA

“En ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial las señaladas en el artículo 19 del Acto Legislativo N° 2 de 2015, la sentencia C-285 de 2016 de la Corte Constitucional, y lo aprobado en sesión del día 27 de julio de 2016”

ACUERDA:

ACUERDA: ARTÍCULO 1º. Objeto. El presente acuerdo tiene por objeto reglamentar la convocatoria pública para integrar las ternas de candidatos a magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, que el Consejo Superior de la Judicatura debe enviar al Congreso de la República.

ARTÍCULO 2º. Principios que rigen la convocatoria. En el trámite de la convocatoria pública para integrar las ternas de candidatos a magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, se aplicarán los siguientes principios: a) Publicidad: los avisos y los actos que den inicio y concluyan las distintas fases de la convocatoria deberán ser públicos y contarán con una amplia divulgación. b) Transparencia: los criterios de selección serán públicamente conocidos y las razones de las decisiones dentro del proceso de convocatoria serán expresadas de forma completa y detallada, con el fin de garantizar la igualdad entre los

aspirantes, la imparcialidad en la elección y la prevalencia del mérito. c) *Participación ciudadana*: la ciudadanía podrá intervenir durante la convocatoria para examinar los antecedentes de los aspirantes y hacer llegar observaciones sobre los mismos. d) *Equidad de género*: los procesos de convocatoria estarán diseñados para asegurar el cumplimiento de los principios de paridad, alternancia y universalidad en la participación de las mujeres dentro de las listas. e) *Mérito*: el criterio de selección será el mérito, el cual podrá ser determinado cuantitativa o cualitativamente. Las consideraciones para la elección no podrán ser distintas al mérito y no podrán incluir factores tales como el parentesco, los lazos de amistad, la afinidad política, la cercanía regional, la orientación ideológica o religiosa. Adicional a lo anterior, se aplicarán los principios establecidos en el artículo 3° del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en lo pertinente.

ARTÍCULO 3º. Requisitos para participar. Los aspirantes a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial deberán reunir los requisitos constitucionales y legales para ejercer el cargo.

ARTÍCULO 4º. Criterios de selección. Son criterios de selección: a) Los criterios establecidos en el Código Iberoamericano de Ética Judicial, adoptado por la Sala Administrativa mediante Circular 3 de 2012, en lo pertinente. b) En cada terna se incluirá, por lo menos, a una mujer, según lo dispone el artículo 6º de la Ley 581 de 2000. Si en la integración final de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial hubiere menos de tres mujeres, las ternas subsiguientes estarán conformadas sólo por mujeres, hasta garantizar en todo tiempo al menos la presencia de tres mujeres en esta Corporación. c) En la conformación de las ternas se observará que los candidatos aseguren probidad, independencia, idoneidad, carácter y solvencia académica y profesional. d) Los aspirantes que se inscriban en la convocatoria para ser ternados por el Presidente de la República, no podrán participar simultáneamente en la convocatoria pública para integrar las ternas de candidatos a magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial que el Consejo Superior de la Judicatura enviará al Congreso de la República. Los servidores públicos no podrán en ejercicio de sus funciones, nombrar, postular, ni contratar con personas con las cuales tengan parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, primero civil, o con quien estén ligados por matrimonio o unión permanente.

Tampoco podrán nombrar ni postular como servidores públicos, ni celebrar contratos estatales, con quienes hubieren intervenido en su postulación o designación, ni con personas que tengan con estas los mismos vínculos señalados en el inciso anterior. Se exceptúan de lo previsto en este artículo los nombramientos que se hagan en aplicación de las normas vigentes sobre ingreso o ascenso por méritos en cargos de carrera. Salvo los concursos regulados por la ley, la elección de servidores públicos atribuida a corporaciones públicas deberá estar precedida de una convocatoria pública reglada por la ley, en la que se fijen requisitos y procedimientos que garanticen los principios de publicidad, transparencia, participación ciudadana, equidad de género y criterios de mérito para su selección. En el conjunto de procesos de selección de los magistrados se procurará el criterio de equilibrio entre quienes provienen del ejercicio profesional, de la Rama Judicial y de la academia.

ARTÍCULO 5º. Fases de la Convocatoria Pública. La convocatoria pública para integrar las ternas de candidatos a magistrados de la Comisión Nacional de

Disciplina Judicial tendrá las siguientes fases: 1. Invitación pública 2. Publicación de inscritos y observaciones 3. Preselección 4. Entrevista en Audiencia Pública 5. Conformación de Terna

ARTÍCULO 6º. Invitación Pública. El Consejo Superior de la Judicatura invitará públicamente a quienes reúnan los requisitos establecidos en la Constitución Política y en la ley para ocupar el cargo de magistrado de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, para que dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a dicha publicación, postulen su nombre allegando su hoja vida, con los soportes documentales que correspondan. La invitación se hará mediante aviso que se publicará en un periódico de amplia circulación nacional y, en la misma fecha, a través del sitio web de la Rama Judicial. Igualmente, por conducto de la Presidencia se divulgará la convocatoria a las instituciones de la comunidad jurídica.

PARÁGRAFO 1 º. El acto de invitación deberá hacerse con una antelación no inferior a dos (2) meses, contados a partir de la fecha del vencimiento del período de cada magistrado de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial cuya elección provenga de una terna presentada por el Consejo Superior de la Judicatura. Cuando la vacante absoluta se presente por causa distinta a la terminación del período respectivo, la invitación correspondiente se hará en un término no mayor a quince (15) días hábiles, contados a partir del día siguiente a aquél en que se configure la vacancia.

PARÁGRAFO 2º. Para la conformación de las ternas de candidatos, el Consejo Superior de la Judicatura tendrá en cuenta únicamente las hojas de vida de los aspirantes que se presenten conforme a lo anterior.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. Con el fin de elaborar las cuatro primeras ternas de candidatos a ocupar el cargo de magistrado de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, el Consejo Superior de la Judicatura hará la invitación en un plazo no superior a diez (10) días hábiles, contados a partir del día siguiente a la entrada en vigencia del presente Acuerdo.

ARTÍCULO 7º. Inscripción y formato de hoja de vida. Los interesados deberán ingresar al link dispuesto para tal efecto en el portal web de la Rama Judicial (www.ramajudicial.gov.co), realizar la inscripción y diligenciar el formato de hoja de vida, y anexarlo en formato PDF con todos los soportes. Para la primera postulación a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, los aspirantes deberán incorporar en formato PDF todos los documentos que acrediten los requisitos constitucionales y legales y sus calidades profesionales y académicas. PARÁGRAFO. En todos los casos, el aspirante deberá anexar la declaración de no hallarse incurso en causal de inhabilidad o de incompatibilidad.

ARTÍCULO 8º. Publicación de inscritos y observaciones. Una vez agotado el término señalado en la invitación para presentar la solicitud de inscripción, el Consejo Superior de la Judicatura publicará en la página WEB de la Rama Judicial, durante cinco días (5) hábiles, el listado de aspirantes que se presentaron, indicando los nombres y apellidos completos, el número de cédula de ciudadanía, así como la dirección electrónica de la Unidad de Administración de la Carrera Judicial, con el propósito de recibir de la ciudadanía, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes, las observaciones y apreciaciones no anónimas sobre los aspirantes al correo electrónico carjud@cendoj.ramajudicia.gov.co.

ARTÍCULO 9º. Preselección. Del listado de aspirantes a integrar las ternas para los cargos de magistrado de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, el Consejo Superior de la Judicatura conformará una lista de preseleccionados no menor a doce (12) candidatos para cada terna, la cual será publicada en la página WEB de la Rama Judicial, durante cinco (5) días hábiles, indicando los nombres, apellidos completos y el número de la cédula de ciudadanía de los preseleccionados. ARTÍCULO 10º. Entrevista en audiencia pública. Vencido el término anterior, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes, los aspirantes preseleccionados serán oídos y entrevistados por el Consejo Superior de la Judicatura, en audiencia pública, por espacio de no menos de diez (10) minutos cada uno. Esta audiencia pública será transmitida en directo vía Internet o por otro medio masivo de comunicación. A la audiencia podrán asistir los medios de comunicación y la ciudadanía en general.

ARTÍCULO 11º. Integración y publicidad de la terna. Una vez terminadas las entrevistas, el Consejo Superior de la Judicatura procederá a integrar las ternas de candidatos y las dará a conocer en audiencia pública. ARTICULO 12º. Vigencia. El presente acuerdo rige a partir de su publicación en la Gaceta de la Judicatura.

(...)"

2.1. Fundamentos de la solicitud de suspensión provisional.

En el escrito de demanda, se solicita la medida cautelar, afirmando que el acto acusado viola los artículos 257, 126 y literal b) 152 de la Constitución Política porque:

- El Acuerdo demandado tiene por objeto reglamentar la convocatoria pública para integrar las ternas de candidatos a magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial que el Consejo Superior de la Judicatura debe enviar al Congreso de la República.
- La convocatoria no ha sido reglada por el legislativo, contrariando los incisos primero y segundo del artículo 257¹ de la Constitución Política

¹ **ARTICULO 257.** <Artículo modificado por el artículo 19 del Acto Legislativo 2 de 2015. El nuevo texto es el siguiente:> La Comisión Nacional de Disciplina Judicial ejercerá la función jurisdiccional disciplinaria sobre los funcionarios y empleados de la Rama Judicial.

<Apartes tachados INEXEQUIBLES, el aparte subrayado corresponde a la corrección introducida en cumplimiento de la Sentencia C-285-16> Estará conformada por siete Magistrados, cuatro de los cuales serán elegidos por el Congreso en Pleno de ternas enviadas por el ~~Consejo de Gobierno Judicial~~ Consejo Superior de la Judicatura previa convocatoria pública reglada ~~adelantada por la Gerencia de la Rama Judicial~~, y tres de los cuales serán elegidos por el Congreso en Pleno de ternas enviadas por el Presidente de la República, previa convocatoria

de Colombia que establecen una **previa convocatoria pública reglada** para conformar la terna.

- El artículo 126 de la Constitución Política establece: “**la elección de servidores públicos atribuida a corporaciones públicas deberá estar precedida de una convocatoria pública reglada por la ley**, en la que se fijen requisitos y procedimientos que garanticen los principios de publicidad, transparencia, participación ciudadana, equidad de género y criterio de mérito para su selección.
- El literal b del artículo 152 de la Carta ordena que la Administración de Justicia **debe ser regulada mediante leyes estatutarias** expedidas por el Congreso de la República.

2.2. El acto cuya suspensión se solicita.

El actor, en el escrito de demanda solicita expresamente como medida cautelar decretar la suspensión provisional de los efectos del acuerdo demandado, esto es, el Acuerdo PSSAA 16-10548 del 27 de julio de 2016 *“por medio del cual se reglamenta la convocatoria pública para integrar las*

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

Los Magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial no podrán ser reelegidos. Podrá haber Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial integradas como lo señale la ley. La Comisión Nacional de Disciplina Judicial será la encargada de examinar la conducta y sancionar las faltas de los abogados en ejercicio de su profesión, en la instancia que señale la ley, salvo que esta función se atribuya por la ley a un Colegio de Abogados.

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

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

ternas de candidatos a magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial” que se encuentra transcrito en las páginas 2 a 5.

El carácter y la intención de **reglamentar** la convocatoria es inocultable, en efecto, desde su encabezamiento: *“Por medio del cual **se reglamenta la convocatoria pública** para integrar las ternas de candidatos a Magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial”* (negrillas de la providencia), y luego en sus artículos primero: *“Objeto. El presente acuerdo tiene por **objeto reglamentar la convocatoria pública** para integrar las ternas de candidatos a magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, que el Consejo Superior de la Judicatura debe enviar al Congreso de la República.”*; segundo hace referencia a los **principios** de la convocatoria; tercero dispone los **requisitos** para participar; cuarto establece los **criterios** de selección; quinto regula las **fases** de la convocatoria pública; sexto la invitación pública de la convocatoria (**forma y oportunidad de la convocatoria**); séptimo **la inscripción** y formato de la hoja de vida; octavo señala el **trámite de publicación de inscritos y observaciones**; noveno **la preselección de candidatos**; décimo **la entrevista**. Y, finalmente, el artículo once hace alusión a **la integración y publicad de la terna**. (Negrillas de la providencia)

Se aprecia entonces que la **regulación** para ser parte de la terna está detallada y meticulosamente regulada en el acto administrativo demandado.

3. Consideraciones sobre las medidas cautelares en el CPACA

En el Artículo 229 del CPACA se describen las medidas cautelares así:

“En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo.”

“La decisión sobre la medida cautelar no significa prejuzgamiento.”

“La medida cautelar en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los intereses colectivos y en los procesos de tutela de conocimiento de la jurisdicción de lo contencioso administrativo se regirán por lo dispuesto en este capítulo y podrán ser decretadas de oficio”.

De la anterior definición se puede concluir que:

- **El Juez** puede adoptar la(s) medida(s) cautelar(es) que **considere necesaria(s)** para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia.
- Las medidas anticipadas pueden ser solicitadas y decretadas en **cualquier** clase de proceso **declarativo** que se tramite en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, y ya no solo en los juicios de anulación de actos administrativos.
- El Juez podrá ordenarlas una vez presentada la demanda, **en cualquier estado del proceso.**
- La solicitud deberá estar sustentada por la parte y tener **relación directa y necesaria con las pretensiones** de la demanda.
- El Juez deberá **motivar** debidamente la medida.
- El decreto de medidas cautelares **no constituye prejuzgamiento.**- En efecto, con el ánimo de superar los temores y las reservas que siempre acompañaron a los jueces respecto del decreto de la suspensión provisional en vigencia de la legislación anterior, célebre por su escasa efectividad producto de las extremas exigencias que la jurisprudencia le impuso para salvaguardar su imparcialidad, el inciso segundo del artículo 229 CPACA expresamente dispone que “[l]a decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento”. De lo que se trata, entonces, con esta norma, es brindar a los jueces “la tranquilidad de que se trata de mecanismos meramente cautelares, que en nada afectan ni influyen en

la decisión final del fondo del asunto sub lite"². Una suerte de presunción *iure et de iure* sobre cómo acceder a la medida no afecta la imparcialidad del Juez ni compromete su capacidad de discernimiento ni poder de decisión, que busca además promover la efectividad del nuevo régimen cautelar introducido. La jurisprudencia ya ha señalado que este enunciado debe ser visto como un límite a la autorización que se otorga al Juez para que analice los hechos, las pruebas y los fundamentos del caso, pues es evidente que por tratarse de una primera aproximación al asunto este análisis debe ser apenas preliminar, razón por la cual no puede suponer un examen de fondo o "*prejuzgamiento*" de la causa³. La carga de argumentación y probatoria que debe asumir quien solicita la medida cautelar garantizan que el Juez tenga suficientes elementos de juicio para emprender esta valoración sin tener que desplegar un esfuerzo analítico propio de la fase final del juicio ni renunciar ni relevarse del examen más profundo que debe preceder a la sentencia.

4. Requisitos para decretar la suspensión provisional de actos administrativos.

La medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, que era la única medida cautelar en el CCA, continuó en el CPACA.

En efecto, conforme con lo dispuesto en el artículo 238 de la Constitución Política, la jurisdicción de lo contencioso administrativo podrá suspender provisionalmente los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial por los motivos y con los requisitos que establezca la ley.

² GONZALEZ REY, Sergio. "Comentario a los artículos 229-241 CPACA", en *Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2013, p. 492.

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto del 31 de julio de 2013, Rad. No. 110010324000 2013 00018 00. C.P.: Guillermo Vargas Ayala.

El anterior Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984), establecía que esta medida estaba sujeta a que la contradicción con las disposiciones invocadas como fundamento de la solicitud de suspensión fuera *manifiesta* y apreciada por *confrontación directa* con el acto demandado. Así, no permitía que el Juez pudiera realizar un estudio del caso, pues la trasgresión debía ser ostensible, y como tal, no podía implicar esfuerzo analítico alguno.

Ahora bien, el Código ha establecido que la medida de **suspensión** de actuaciones administrativas solo se deberá acoger cuando se considere que no existe otra posibilidad de conjurar o superar la situación que dé lugar a su adopción y, en todo caso, en cuanto ello fuere posible el Juez o Magistrado Ponente indicará las condiciones o señalará las pautas que deba observar la parte demandada para que pueda reanudar el procedimiento o actuación sobre la cual recaiga la medida.

El CPACA⁴ define un conjunto de requisitos para la procedencia de la medida de suspensión provisional –tanto en acciones de nulidad simple como de nulidad y restablecimiento del derecho- y define de forma general los requerimientos que debe hacer el Juez en los demás eventos. En efecto el inciso primero del Artículo 231 del CPACA, ordena:

*“Artículo 231.- Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, **cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.** Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos”.*

Como la jurisprudencia ha resaltado, se trata de *“una reforma sustancial, si se tiene en cuenta que (...) habilita al Juez a realizar un estudio no simplemente superficial de la solicitud de la medida sino que incluye la*

⁴ Inciso primero del Artículo 231 del CPACA.

*apreciación de las pruebas aportadas al efecto*⁵. Esto, por cuanto en el marco de la nueva normatividad establecida en el CPACA, para la suspensión provisional se prescindió de la “*manifiesta infracción*” hasta allí vigente, lo cual se ha interpretado en el sentido que “*la nueva normativa presenta una variación significativa en la regulación de esta figura, por cuanto la norma obliga al Juez administrativo a realizar el análisis entre el acto y las normas invocadas como transgredidas y a estudiar las pruebas allegadas con la solicitud*”⁶.

En este sentido se observa que, para decretar la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo resulta necesario que del análisis realizado por el Juez, se concluya que existe violación a las normas invocadas en la demanda o en el escrito contentivo de la solicitud.

4. Caso concreto

4.1. Cargos.

La parte actora afirma que el acto acusado infringe los artículos 257, 126 y el literal b) del 152 de la Constitución Política, porque no existía ni existe una ley que reglamente la Convocatoria para la elección de los miembros de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y por ende, el Consejo Superior de la Judicatura no podía omitir dicha falencia, y expedir un acuerdo regulando directamente la convocatoria porque esto es competencia del legislador.

Señala que el artículo 257 constitucional establece la composición de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, conformada por siete magistrados, cuatro de los cuales serán elegidos por el Congreso en pleno de ternas

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto del 31 de julio de 2013, Rad. No. 110010324000 2013 00018 00. C.P.: Guillermo Vargas Ayala.

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto del 3 de diciembre de 2012, Rad. No. 11001-03-24-000-2012-00290-00. C.P.: Guillermo Vargas Ayala.

enviadas por el Consejo Superior de la Judicatura **previa convocatoria pública reglada.**

Considera que el artículo 126 constitucional establece que la elección de servidores públicos atribuida a corporaciones públicas deberá estar precedida de una convocatoria **pública reglada por la ley.**

Finalmente, afirma que el literal b) del artículo 152 constitucional establece que el Congreso de la República mediante leyes estatutarias regulará la Administración de Justicia.

4.2. Para resolver se considera.

Violación del artículo 257 de la C.P.

En cuanto al primer argumento, el Despacho encuentra que, en principio, el artículo 257 constitucional no prescribe que la reglamentación de la elección de los miembros de dicha Comisión deba hacerse por ley. El artículo sólo señala que la elección de los miembros se hará previa convocatoria pública reglada, pero no establece quién tiene la competencia para hacer dicha reglamentación, ni tampoco indica a través de qué trámite debe hacerlo. Por lo anterior, el Despacho no evidencia en principio que, con este cargo, se vulnere el ordenamiento jurídico superior.

Violación del artículo 126 de la C.P.

El artículo 126⁷ de la Carta preceptúa claramente que la elección de servidores públicos atribuida a las corporaciones públicas, deberá estar

⁷ **ARTICULO 126.** <Artículo modificado por el artículo 2 del Acto Legislativo 2 de 2015. El nuevo texto es el siguiente:> Los servidores públicos no podrán en ejercicio de sus funciones, nombrar, postular, ni contratar con personas con las cuales tengan parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, primero civil, o con quien estén ligados por matrimonio o unión permanente.

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

precedida de una convocatoria pública previamente **reglada por la ley**. Es decir, la Constitución Política establece una reserva legal para este fin.

Se debe tener presente que la elección de los magistrados para conformar la Comisión Nacional de Disciplina Judicial corresponde a la Corporación Pública por excelencia que es el Congreso de la República y el artículo 126 de la Constitución Política señala sin duda alguna que: *“Salvo los concursos regulados por la ley, la elección de servidores públicos atribuida a corporaciones públicas deberá estar precedida de una convocatoria pública reglada por la ley, en la que se fijen requisitos y procedimientos que garanticen los principios de publicidad, transparencia, participación ciudadana, equidad de género y criterios de mérito para su selección.”* (Negrillas de la providencia)

Por disposición constitucional la **regulación** de la convocatoria para la conformación de ternas de candidatos a magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial así como la elección de uno de ellos corresponde al Congreso de la República. A su vez la **postulación** de las ternas para la elección de magistrados corresponde también por disposición constitucional al Consejo Superior de la Judicatura que debe hacerlo de acuerdo con la regulación previamente expedida por el Congreso de la República de conformidad con el artículo 126 de la Carta.

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

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

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

<Aparte tachado INEXEQUIBLE> Magistrado de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado, de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, ~~Miembro de la Comisión de Aforados~~, Miembro del Consejo Nacional Electoral, Fiscal General de la Nación, Procurador General de la Nación, Defensor del Pueblo, Contralor General de la República y Registrador Nacional del Estado Civil.

Lo que aquí se aprecia es que el Consejo Superior de la Judicatura sin que se hubiera expedido la ley a que se refiere el artículo 126, directamente expidió un reglamento para conformar la terna de candidatos a magistrado de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial.

Por lo anterior, para el Despacho resulta clara la infracción del Acuerdo demandado con el artículo 126 del ordenamiento constitucional, como lo afirma el actor, razón por la cual se decretará la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo demandado. Por esta misma razón, ya no es necesario analizar los argumentos sobre la eventual violación del literal b) del artículo 152 de la Carta.

En consideración con lo expuesto, el Despacho **RESUELVE:**

PRIMERO: DEJAR sin efectos el auto de fecha 31 de octubre de 2016 que corrió traslado de la solicitud de suspensión provisional del acto acusado.

SEGUNDO: ADICIONAR al auto de fecha 31 de octubre de 2016 por el cual se admitió la demanda de nulidad por inconstitucionalidad de la referencia dos numerales así:

10. DECRETAR la suspensión provisional de los efectos del ACUERDO No. PSAA16-10548 del 27 de julio de 2016 expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

11. NOTIFICAR personalmente la admisión de la demanda a los ciudadanos ternados como candidatos a magistrado de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial a través del ACUERDO PSAA 16-10575 de 21 de septiembre de 2016 de conformidad con lo previsto en el literal a) numeral 4 del artículo 184 de la Ley 1437 de 2011, para lo cual se ordena a la Secretaría realizar las actuaciones correspondientes para el efecto.

Notifíquese y cúmplase,

Rad: 11001 0324 000 2016 00480 00
Demandante: Germán Calderón España

GUILLERMO VARGAS AYALA
Consejero de Estado