



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA**

Consejera Ponente: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

Bogotá D.C., cuatro (04) de febrero de dos mil dieciséis (2016).

Radicación: 11001-03-28-000-**2015-00048**-00
Radicado Interno: 2015-00048
Actores: Fredy Antonio Machado López
Demandada: Juan Carlos Grillo Posada, Gloria Stella López Jaramillo y Laura Emilse Marulanda Tobón – Miembros Permanentes del Consejo de Gobierno Judicial

Nulidad Electoral – Auto que resuelve recurso de reposición

Resuelve la Sala el recurso de reposición presentado por: i) los demandados, ii) el doctor José Leonidas Bustos Martínez, miembro del Consejo de Gobierno Judicial y iii) el doctor Luis Rafael Vergara Quintero, presidente del Consejo de Estado quien aduce la calidad de “simple ciudadano”, contra el auto que admitió la demanda y decretó la suspensión provisional del Acuerdo No. 009 del 2015 de 2015 a través del cual se eligió a los miembros permanentes de dedicación exclusiva del Consejo de Gobierno Judicial.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

El señor Fredy Antonio Machado López, en ejercicio de la acción de **nulidad electoral** solicitó la anulación del Acuerdo No. 009 de noviembre de 2015 por medio del cual se eligió los tres miembros permanentes de dedicación exclusiva del Consejo de Gobierno Judicial.



Como sustento de la demanda alegó que el acto acusado estaba viciado de nulidad, por las siguientes razones:

- i) El Consejo de Gobierno Judicial modificó el perfil establecido en el Acto Legislativo N° 02 de 2015 para los miembros del Consejo de Gobierno Judicial porque lo extendió a *“especialistas en tecnologías de la Información y las comunicaciones (TIC), profesionales con capacidades gerenciales (finanzas, administración del talento humano) y expertos en políticas públicas con conocimientos o experiencia en el sistema judicial”*.
- ii) La Convocatoria Pública No. 01 de 2015 que dio lugar al acto de elección contenido en el Acuerdo No. 009 de 2015, modificó el período de 4 años estipulado en el artículo 15 del Acto Legislativo No. 02 de 2015 para los miembros permanentes, porque consagró que las dos primeras personas elegidas serían designadas para períodos individuales de 3 años.
- iii) El acto de elección no se profirió dentro del lapso que previó la reforma constitucional para el efecto, comoquiera que no se expidió dentro de los dos meses siguientes a la designación de los otros miembros del citado consejo.
- iv) La elección de los miembros permanentes y de dedicación exclusiva del Consejo de Gobierno Judicial es violatoria de la Constitución, en tanto requería la existencia de una ley estatutaria previa.

Con base en los anteriores argumentos el accionante solicitó la suspensión provisional de los efectos del Acuerdo No 009 de noviembre de 2015.

2. El auto recurrido

Mediante auto del 15 de diciembre de 2015 la Sección Quinta del Consejo de Estado determinó: i) admitir la demanda

presentada contra el Acuerdo No. 009 de noviembre de 2015 y ii) decretar la suspensión provisional del acto acusado.

Respecto a la admisión de la demanda la Sala encontró que el escrito introductorio presentado, satisfacía cabalmente los requisitos contenidos en los artículos 162, 166, 281 y 282 del CPACA, y por ello, procedió a su admisión.

Por su parte, en lo que concierne al decreto de la medida cautelar la Sección determinó que estaban acreditados algunos de los reproches endilgados por el demandante contra el acto acusado, en virtud que: (i) en el trámite de la convocatoria pública no se establecieron ni se informaron los criterios de calificación, asignación de puntajes ni mecanismos de preselección y (ii) los términos de la convocatoria fueron modificados en lo que respecta al período de los miembros del Consejo de Gobierno Judicial, pues pese a que se convocó para proveer dos cargos para un periodo de 3 años, en el acto de elección este lapso se modificó y se terminó designando a una persona para un período de 4 años.

En efecto, la Sección determinó que los vicios encontrados afectaban de forma directa, principios constitucionales como el de transparencia, igualdad, debido proceso y publicidad, razón por la cual era viable decretar la suspensión provisional del acto acusado.

3. El recurso de reposición

Los demandados, así como el presidente del Consejo de Gobierno Judicial y el doctor Luis Rafael Vergara Quintero quien adujo la calidad de “simple ciudadano”, inconformes con la decisión de suspender provisionalmente los efectos del acto acusado presentaron recurso de reposición contra el auto del 15 de diciembre de 2015.

Como sustento de su recurso manifestaron lo siguiente:

3.1 El doctor José Leonidas Bustos Martínez - miembro del Consejo de Gobierno Judicial



En su calidad de miembro del Consejo de Gobierno Judicial, el doctor **José Leonidas Bustos Martínez** presentó recurso de reposición contra la decisión de decretar la suspensión provisional del Acuerdo N° 009 de 2015.

Sostuvo que, contrario a lo afirmado en el auto recurrido, no existe un “*vacío normativo*” respecto al periodo del tercer miembro permanente del Consejo de Gobierno Judicial, pues de la lectura del inciso 3° del artículo 15, así como del artículo 18 del Acto Legislativo N° 02 de 2015 se podía concluir que, por regla general, dichos servidores serán elegidos para un periodo de 4 años, solo que tratándose del primer Consejo de Gobierno Judicial se previó una regla excepcional de forma tal que aquellos fueran elegidos para un período de 2, 3, y 4 años, respectivamente.

Según su criterio, si desde la reforma constitucional se previó el período de los miembros permanentes del Consejo de Gobierno Judicial, es evidente que la Comisión Interinstitucional no modificó los períodos ni varió los términos de la convocatoria, pues la decisión de nombrar a uno de los miembros permanentes para un periodo de 4 años se debió a que el tercero de dichos integrantes debía ser elegido para ese lapso.

Igualmente, adujo que la providencia recurrida erró al sostener que la designación de los miembros permanentes se adelantó bajo la modalidad de un concurso de méritos, pues dicha elección se llevó a cabo por el sistema de “*cooptación*”.

En este sentido, señaló que aunque la Convocatoria N° 01 de 2015 estableció que el proceso de elección se guiaría por los principios de publicidad y transparencia, lo cierto es que “*su alcance está limitado por la naturaleza misma tanto del sistema de elección, como de los cargos a proveer que no son de carrera, sino de periodo individual*”.

Afirmó que de conformidad con el inciso 4° del artículo 126 es claro que no toda convocatoria pública está encaminada a

adelantar el concurso de méritos, razón por la cual, en el caso concreto se satisficieron los principios de transparencia y publicidad, porque la Convocatoria N° 0001 de 2015 fue oportunamente divulgada, se garantizó la participación ciudadana, hubo una lista de admitidos e inadmitidos, hubo un período de reclamaciones las cuales se resolvieron a cabalidad, se garantizó la equidad de género y las hojas de vida los aspirantes fueron exhibidas para garantizar el control ciudadano.

Finalmente, puso de presente que el concurso de méritos es propio para elegir funcionarios de carrera, lo cual no tiene aplicación al caso concreto, porque los miembros permanentes son servidores de periodo fijo.

3.2 El doctor Luis Rafael Vergara Quintero miembro del Consejo de Gobierno Judicial

El doctor Luis Rafael Vergara Quintero, presentó recurso de reposición contra el auto del 15 de diciembre de 2015, para el efecto manifestó obrar en calidad de *“simple ciudadano”*, aunque puso de presente que fue notificado de la providencia que hoy recurre, en calidad de miembro del Consejo de Gobierno Judicial. Para el efecto presentó los siguientes argumentos:

- a) Relativos a la violación del debido proceso y al derecho de defensa

Adujo que el auto del 15 de diciembre de 2015 violó el debido proceso y el derecho a la defensa, ya que: i) de conformidad con las reglas establecidas para el efecto por el CPACA el auto que decreta una medida cautelar es de ponente y no de Sala, ii) el auto que decreta una medida cautelar de urgencia es apelable y por lo tanto suplicable, recurso que fue cercenado por la Sección al decidir en Sala una providencia cuya decisión era exclusiva del ponente, iii) no se presentó la caución correspondiente pese a que se afectaban derechos subjetivos y personales por la suspensión provisional del acto y iv) el juez no podía actuar oficiosamente en el trámite de una medida cautelar de urgencia,

pues el operador judicial amplió los argumentos del escrito de la medida cautelar.

- b) Relativos a la supuesta confusión entre la “convocatoria pública y el concurso de méritos.

Asimismo, señaló que la providencia recurrida usó indistintamente figuras diametralmente diferentes como lo son la “*convocatoria pública*” y el “*concurso de méritos*”, siendo claro que la primera de ellas se utiliza para proveer cargos que no son de carrera como los de libre nombramiento y remoción o los que tienen un periodo fijo como lo es el de miembro permanente del Consejo de Gobierno Judicial, en tanto la segunda figura se utiliza únicamente para proveer cargos de carrera.

Sostuvo que en el caso concreto, no debía realizarse un concurso de méritos como lo asevera la providencia, sino “*un procedimiento administrativo donde se busca que públicamente se conozca la convocatoria y se adopten ciertos procedimientos en homenaje a los principios de la función pública indicados en la Carta Política; pero en los cuales se deja cierto margen de discrecionalidad, lo que no sucede en un concurso de méritos que es meramente objetivo*”.¹

Afirmó que en este evento, no solo no se adelantó un concurso de méritos porque el cargo a proveer no era de carrera, sino porque además se buscó privilegiar la diversidad de perfiles al interior del Consejo de Gobierno Judicial tal y como lo exigía la reforma constitucional.

Igualmente puso de presente que la providencia recurrida se sustentó en 4 premisas falaces, porque a su juicio no es cierto que: i) el procedimiento de escogencia haya sido un concurso de méritos, ii) la Constitución haya adoptado el concurso de méritos para escoger a los miembros permanentes, iii) la convocatoria sea igual al concurso de méritos y iv) en las convocatorias públicas no existen criterios subjetivos de selección.

¹ Folio 154 del Expediente.

c) Respecto a la naturaleza del cargo a proveer

Argumentó que el concurso de méritos está reservado para proveer cargos de carrera, siendo claro que los miembros permanentes del Consejo de Gobierno Judicial no son empleados de carrera, sino servidores con un periodo fijo, y por ello es infundado sostener que eran necesarias reglas de calificación y asignación de puntajes para realizar dicha designación.

Afirmó que avalar la postura de la Sección Quinta implicaría aceptar que el Consejo de Estado ha sido “*el primer desconocedor*” de dichas reglas, porque “*nunca ha fijado en las convocatorias públicas, ni puntajes, ni métodos de calificación, para los diversos funcionarios que nos ha tocado elegir, postular o nombrar*”.²

d) Respecto al periodo de los miembros del Consejo de Gobierno Judicial.

Aseguró que los periodos de los miembros electos no fueron distribuidos de forma discrecional por los demás miembros del Consejo de Gobierno Judicial, pues su asignación respondió a criterios de mérito y transparencia y se otorgó al aspirante que “*mayor puntuación*” había obtenido el periodo ordinario de 4 años que el constituyente derivado había fijado.

Finalmente, señaló que no puede hablarse de modificación de las “*reglas concursales*”, porque el proceso para elegir a los miembros permanentes no era un concurso de méritos en el que la etapa de convocatoria constituye un pliego de condiciones inmodificable, razón por la cual era claro que el periodo para el cual fueron elegidos los demandados estaba previamente definido en la Constitución quien consagró que los miembros permanentes de dedicación exclusiva del primer Consejo de Gobierno Judicial serían elegidos 1 para un periodo de 4 años, otro para un periodo de 3 años y uno para un periodo de 2 años

² Folio 160 del expediente

3.3 Los demandados

Los señores **JUAN CARLOS GRILLO POSADA, GLORIA STELLA LÓPEZ JARAMILLO** y **LAURA EMILSE MARULANDA TOBÓN** solicitaron que se revoque la decisión de suspender provisionalmente los efectos del Acuerdo N° 009 de 2015.

(i) Al efecto manifestaron que la Sección Quinta carecía de competencia para conocer de las demandas contra los actos de elección de los miembros del Consejo de Gobierno Judicial, comoquiera que la Ley 1437 de 2011 no atribuyó a la Sección la facultad de conocer las demandas de contenido electoral contra la elección de las personas que conforman el citado Consejo.

A su juicio, el auto del 15 de diciembre de 2015 no podía fundamentarse en el numeral 3° del artículo 149 del CPACA, habida cuenta de que el control judicial de la elección de los miembros del Consejo de Gobierno Judicial no está contenido en la redacción de dicha disposición.

Según el criterio de los recurrentes, los miembros permanentes del Consejo de Gobierno Judicial no son miembros del Senado, ni de la Cámara de Representes, ni del Parlamento Andino, ni de Juntas directivas de entidades públicas del orden nacional, ni de entes autónomos ni mucho menos de las comisiones de regulación, razón por la cual se puede concluir que *“el cargo de miembro de Consejo de Gobierno Judicial, no está contenido en la Ley 1437 de 2011”*.

Igualmente manifestaron, que el Acuerdo N° 009 de 2015 no es un acto electoral, sino un acto de ejecución, a través del cual se implementó una reforma constitucional, razón por la cual la Sección carecía de la potestad para suspender el desarrollo e implementación del Acto Legislativo N° 02 de 2015.

(ii) Manifestaron que el auto recurrido vulneró el debido proceso y el derecho a la defensa, toda vez que, de conformidad con el artículo 229 del CPACA la decisión acerca de la procedencia o no

de la medida cautelar debía adoptarse por el ponente y no por la Sala.

A su juicio, que la suspensión provisional haya sido decretada por la Sección impidió que se pudiera interponer el recurso de súplica respectivo, lo cual derivó en una violación al derecho a la defensa.

Igualmente, manifestaron que en el caso concreto no debió concederse la medida cautelar no solo porque aquella no tenía el carácter de urgente, sino porque además el demandante no prestó la caución de que trata el artículo 232 del CPACA para la procedencia de la medida.

(iii) Argumentaron que la decisión de decretar la suspensión provisional del acto acusado debía ser revocada, debido a que la Sección Quinta tomó un fundamento jurídico errado, pues se confundieron las acepciones “convocatoria” y “concurso de méritos” dando lugar a una aplicación inadecuada de las normas.

En efecto, manifestaron que el auto recurrido confunde la convocatoria pública con el concurso de méritos, siendo claro que son figuras totalmente diferentes del ordenamiento jurídico.

Explicaron que el concurso de méritos es “*un proceso público que se realiza para convocar a todos los interesados en ocupar cargos de carrera judicial o administrativa y está conformado por varias etapas, como los (sic) son la de selección y clasificación (...)*”.

Señalaron que por su parte la convocatoria pública está prevista para proveer cargos que no son de carrera, razón por la cual no está sujeta a los parámetros de un concurso de méritos y, por ello, no exige la determinación de unos puntajes, ni la conformación de registro, ni la aplicación de pruebas.

Según su criterio, la Sección realizó un razonamiento equivocado, pues exigió a la convocatoria pública unas etapas que son propias del concurso de méritos, siendo claro que el

proceso público adelantado para proveer el cargo de miembro permanente del Consejo de Gobierno Judicial se surtió en el marco de una “convocatoria” y no de un “concurso de méritos”.

En el mismo sentido, sostuvieron que la Sala Electoral del Consejo de Estado interpretó de forma inadecuada el artículo 126 Constitucional, reformado por el Acto Legislativo N° 02 de 2015, pues aquel no es aplicable al caso concreto, razón por la cual el Auto del 15 de diciembre de 2015 es contrario a las disposiciones de la citada reforma constitucional, especialmente en lo estipulado en su artículo 18.

(iv) Finalmente, y en cuanto al período de los miembros del Consejo de Gobierno Judicial señalaron que el Consejo de Gobierno Judicial no varió ningún criterio consagrado en la convocatoria, pues es claro que una mirada integral de la norma permite concluir que uno de los tres miembros permanentes elegidos sería designado para un periodo de 4 años.

En este orden de ideas, afirmaron que no se defraudó la confianza legítima de los participantes cuando se convocó para proveer dos cargos para un período de 3 años y uno para un periodo de 2 años, pues todos tenían la exceptiva de ser elegidos para cualquiera de esos periodos, ya que la inscripción “no discriminaba la opción de seleccionar un periodo específico”.

3.4 El apoderado de los demandados

Los señores **JUAN CARLOS GRILLO POSADA, GLORIA STELLA LÓPEZ JARAMILLO** y **LAURA EMILSE MARULANDA TOBÓN** otorgaron poder a un profesional del derecho quien, con memorial radicado el 27 de enero de este año, (i) solicitó ser reconocido como apoderado especial de las personas antes mencionadas y (ii) se permitió ampliar los términos del recurso originalmente propuesto por sus apoderados.

En consideración a la fecha de presentación del documento indicó que en caso de que la Sala no estudiara sus argumentos por considerar que eran extemporáneos, tuviera en consideración el escrito presentado a manera de contestación de

demanda, término que considera aún está vigente, teniendo en cuenta que *“el recurso de reposición interpuesto suspende la ejecutoria del auto de admisión”*.

Como se explicará más adelante, el escrito de la referencia, en efecto, fue ampliamente extemporáneo si se tiene como recurso de reposición, por ello, en el momento procesal oportuno se analizará si cumple con los presupuestos de contestación de la demanda y, en caso afirmativo, se tendrá como tal.

Por lo demás, en la parte resolutive de esta providencia se le reconocerá personería al abogado.

4. El traslado del recurso

El demandante guardó silencio respecto al recurso de reposición impetrado.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia y procedencia del recurso

Esta Sala es competente para resolver el recurso de reposición contra la decisión de acceder a la solicitud de la medida precautelar³, de conformidad con lo dispuesto en el inciso final del artículo 277 del CPACA que consagra:

“En el caso de que se haya pedido la suspensión provisional del acto acusado, la que debe solicitarse en la demanda, se resolverá en el mismo auto admisorio, el cual debe ser proferido por el juez, la **sala** o **sección**. **Contra este auto solo procede en los procesos de única instancia el recurso de reposición** y, en los de primera, el de apelación”.

De la lectura de la disposición transcrita, se colige que el auto del 15 de diciembre de 2015 es pasible del recurso de reposición,

³ Advierte la Sala que atendiendo lo previsto por el 276 del CPACA el auto admisorio de la demanda no es pasible de recurso alguno razón por la cual la competencia de la Sección únicamente se circunscribe a la decisión cautelar.

comoquiera que aquel se produjo en el trámite de un proceso de única instancia.

2. Sobre la oportunidad del recurso

El CPACA no contiene regulación expresa acerca de la oportunidad en la que se debe formular el recurso de reposición. En consecuencia, de conformidad con el artículo 308 de la citada codificación, es necesario acudir a lo regulado en el Código General del Proceso, normativa que al respecto dispone en su artículo 318 lo siguiente:

“ARTÍCULO 318. PROCEDENCIA Y OPORTUNIDADES.

(...)

Quando el auto se pronuncie fuera de audiencia el recurso deberá interponerse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación del auto.”

Comoquiera que la decisión que se recurre no fue proferida en audiencia, es menester determinar si el recurso se interpuso dentro de los 3 días siguientes a la notificación del auto de admisión y suspensión provisional.

Al efecto, la Sala encuentra que el recurso se presentó en la oportunidad legal correspondiente. Veamos:

Fecha de notificación	Persona notificada	Fecha en la que se formuló el recurso
16 de diciembre de 2015 ⁴	Luis Rafael Vergara Quintero	12 de enero de 2016 ⁵
16 de diciembre de 2015 ⁶	Jóse Leonidas Bustos Martínez	12 de enero de 2016 ⁷
12 de enero de 2016 ⁸	Juan Carlos Grillo Posada	14 de enero de 2016 ⁹
12 de enero de	Laura Emilsen	14 de enero de

⁴ Folio 83

⁵ Reverso del Folio 163

⁶ Folio 85

⁷ Reverso del folio 145

⁸ Folio 119

⁹ Reverso del folio 182

2016 ¹⁰	Marulanda Tobon	2016
12 de enero de 2016 ¹¹	Gloria Stella Gómez Jaramillo	14 de enero de 2016

No ocurre lo mismo con la “*ampliación del recurso de reposición*” que fue presentada solo hasta el 27 de enero de este año, por lo que supera ampliamente el plazo de tres días al efecto concedido por la norma precitada, en consecuencia, en la parte resolutive de esta providencia el recurso se rechazará.

3. Cuestión previa

No escapa a la Sala el hecho de que el doctor Luis Rafael Vergara Quintero, a la sazón Presidente del Consejo de Estado al momento de la presentación del recurso de reposición, manifestó obrar en calidad de “*simple ciudadano*”, al tiempo que puso de presente que fue notificado de la providencia que hoy recurre, en calidad de integrante de la Corporación electora.

Sobre el punto, la Sala advierte que la sola calidad que al momento de la presentación de la reposición ostentaba el recurrente lo habilitaba para hacer uso del medio de impugnación.

Lo anterior, de suyo, excluye la posibilidad de recurrir a manera de “*un simple ciudadano*”, primero, porque alguien que ostente tal calidad no está legitimado por ese solo hecho para actuar en un proceso electoral pues para el efecto se requiere previamente haber sido reconocido como tercero interviniente bajo las reglas del artículo 228 del CPACA y, segundo, porque en la interposición del recurso no se puede obrar al mismo tiempo a título de ciudadano interviniente -artículo 228 de la Ley 1437 de 2011- y de autoridad que expidió el acto que se enjuicia -artículo 277.2 de la Ley 1437 de 2011-.

Efectuadas estas precisiones se estudiará el recurso presentado por el Dr. Vergara Quintero¹² por cuanto al momento de su

¹⁰ Folio 117

¹¹ Folio 118

interposición ostentaba la calidad de Presidente del Consejo y, por tanto, de miembro del Consejo de Gobierno Judicial de conformidad con lo estipulado en el inciso tercero del artículo 15 del Acto Legislativo N° 02 de 2015.

4. Respuesta a los argumentos expuestos en los recursos de reposición

Para proveer sobre el fondo del asunto, y por efectos metodológicos, la Sala se ocupará del análisis de cada uno de los reproches elevados por los recurrentes en sus diferentes escritos y, posteriormente, expondrá una conclusión.

Ahora bien, como varios de los sujetos procesales coinciden en sus argumentos, el análisis se abordará, no por recurso, sino por tema, así: **primero**, se hará un pronunciamiento sobre la competencia para conocer y tramitar el proceso de la referencia, **seguidamente**, se abordará lo relativo a la competencia para dictar el auto que, en materia electoral, concede una medida cautelar, **en tercer lugar**, se revisará, de conformidad con lo anterior, cuál es el recurso procedente contra una decisión de esta naturaleza, **a continuación**, se explicará lo relativo a la medida cautelar de urgencia en materia electoral, **como quinto aspecto**, la Sala se detendrá sobre la exigibilidad de la caución cuando se solicita una medida cautelar de suspensión provisional, **superado lo anterior**, se impone un pronunciamiento en relación con el reproche relativo a la aplicación indebida del artículo 126 Superior, **para después**, examinar lo referente a la naturaleza de la convocatoria pública en el marco de la cual se produjo el acto cuya legalidad se revisa, **luego**, la Sala se adentrará al reproche en relación con los periodos de los miembros permanentes de dedicación exclusiva del Consejo de Gobierno Judicial para, **finalmente**, enfrentar la censura relativa a la extralimitación de la decisión

¹² Fue notificado en tal condición el 16 de diciembre de 2015 como costa a folio 83.

de suspensión provisional en atención a los cargos propuestos como fundamento de la solicitud precautelar.

4.1 De la competencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado para conocer y tramitar el proceso de nulidad electoral contra los miembros permanentes de dedicación exclusiva del Consejo de Gobierno Judicial ¹³

En la providencia que se ataca, claramente, se explicó que, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 149 de la Ley 1437 de 2011 -Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo- y el artículo 13 del Acuerdo 58 del 15 de septiembre de 1999 -modificado por el artículo 1° del Acuerdo 55 de 5 de agosto de 2003-, la Sección Quinta del Consejo de Estado es competente para conocer en única instancia del proceso de nulidad electoral contra los miembros permanentes de dedicación exclusiva del Consejo de Gobierno Judicial y, por ende, para decidir sobre la admisión y la solicitud de suspensión provisional del acto demandado en virtud del inciso final del artículo 277 del CPACA.

El artículo en el que esta Sección fundamentó su competencia - 149.3 de la Ley 1437 de 2011- indica:

“El Consejo de Estado, en Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, por intermedio de sus Secciones, Subsecciones o Salas especiales, con arreglo a la distribución de trabajo que la

¹³ De conformidad con el artículo 104 del CPACA la Jurisdicción Contencioso Administrativo conoce de las controversias y litigios originados en (i) actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones sujetos al derecho administrativo (ii) en los que estén involucradas las entidades públicas o los particulares cuando ejerzan función administrativa, criterios que se cumplen en el caso concreto, puesto que el acto que declara la elección de los miembros permanentes del Consejo de Gobierno Judicial (i) se rige por el derecho administrativo y(ii) proviene de una autoridad pública, por lo tanto al subsumirse el caso en esta imperfecta cláusula general de competencia, no hay lugar a duda que dicho acto está sujeto a control por la Jurisdicción Contencioso Administrativo. Así mismo, la competencia fijada al Consejo de Estado en el artículo 149.3 del CPACA es meramente enunciativa, para lo que concierne a la competencia del Consejo de Estado frente a autoridades nacionales - puesto que la competencia otorgada a los Tribunales Administrativos (artículos 151.9 y 152.8) y a los Juzgados (artículos 154.9) no consagran ninguna sobre autoridades del orden nacional en materia electoral - y en concordancia con la regla de competencia residual que le otorga el artículo 149.14 y con el Reglamento Interno de la Corporación, la competencia en este caso es de la Sección Quinta del Consejo de Estado.

Sala disponga, **conocerá en única instancia** de los siguientes asuntos:

3. **De la nulidad del acto de elección** del Presidente y el Vicepresidente de la República, de los Senadores, de los Representantes a la Cámara, de los Representantes al Parlamento Andino, del Alcalde Mayor de Bogotá, **de los miembros de la Junta Directiva o Consejo Directivo de las entidades públicas del orden nacional**, de los entes autónomos del orden nacional y de las Comisiones de Regulación”.

Sobre este particular, los demandados en su escrito de reposición alegan que *“el Consejo de Gobierno Judicial es un órgano creado por el constituyente derivado en el Acto Reformatorio de la Constitución No. 2 de 2015, y no está contenido en la norma referida por la Sección Quinta, y de la cual deriva su competencia, toda vez que los miembros permanentes de dedicación exclusiva del Consejo de Gobierno Judicial no son miembros del Senado, de la Cámara de Representantes, ni del Parlamento Andino, ni de las Juntas Directivas o Consejos Directivos de las entidades públicas del orden nacional, ni de entes autónomos del orden nacional, ni de las Comisiones de Regulación”*¹⁴.

Ciertamente, si el Acto Legislativo No. 2 de 2015 fue el que dio origen al Consejo de Gobierno Judicial, es apenas evidente que ninguno de los artículos de la Ley 1437 de 2011, atributivos de competencia, podrá hacer referencia expresa a él, en eso coincide esta Sección con la argumentación de los recurrentes, ahora, no por ese hecho, el acto de elección de los miembros permanentes de dedicación exclusiva del Consejo de Gobierno Judicial está exento de control.

En los términos del artículo 254 Superior, modificado por el artículo 15 del Acto Legislativo No. 2 de 2015, el Gobierno y la administración de la Rama Judicial estarán a cargo del Consejo de Gobierno Judicial y la Gerencia de la Rama Judicial. Estos órganos ejercerán las funciones que les atribuya la ley con el fin de promover el acceso a la justicia, la eficiencia de la Rama Judicial, la tutela judicial efectiva y la independencia judicial.

¹⁴ Folio 7 del escrito de tutela.



El Consejo de Gobierno Judicial es el órgano, encargado de definir las políticas de la Rama Judicial de acuerdo con la ley y postular las listas y ternas de candidatos que la Constitución le ordene. También corresponde al Consejo de Gobierno Judicial regular los trámites judiciales y administrativos que se adelanten en los despachos judiciales, en los aspectos no previstos por el legislador; expedir el reglamento del sistema de carrera judicial y de la Comisión de Carrera Judicial, cuya función será la vigilancia y control de la carrera; aprobar el proyecto de presupuesto de la Rama Judicial que deberá ser remitido al Gobierno; aprobar el mapa judicial; definir la estructura orgánica de la Gerencia de la Rama Judicial; supervisar a esta entidad, y rendir cuentas por su desempeño ante el Congreso de la República.

Visto lo anterior, para la Sección Quinta no queda duda alguna en cuanto a que este órgano constituye la Junta o Consejo Directivo de la Rama Judicial, **autoridad del orden nacional**, y por tanto, los procesos de nulidad electoral que se adelanten contra los actos de elección o designación de sus miembros encajan perfectamente en lo establecido por el numeral 3° del artículo 149 del CPACA, pero en cualquier caso, la controversia que en cuanto al punto pretenden plantear los recurrentes es, por decir lo menos, inane.

Si los demandados no están de acuerdo con el fundamento normativo conforme el cual esta Sección asumió su competencia, bajo el argumento de que la norma indicada no hace referencia expresa a la nulidad electoral de los miembros del Consejo de Gobierno Judicial, lo que como se explicó es un imposible, lo cierto es que ese reproche es irrelevante.

En efecto, si se considera que el artículo 149.3 del CPACA no es el aplicable, lo cierto es que, ante ausencia de norma expresa, lo será el 149.14 del mismo estatuto normativo que consagra la regla de competencia residual ante la misma Corporación, también en única instancia disposición cuyo tenor:

“El Consejo de Estado, en Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, por intermedio de sus Secciones, Subsecciones o Salas especiales, con arreglo a la distribución de trabajo que la Sala disponga, **conocerá en única instancia** de los siguientes asuntos:

14. **De todos los demás de carácter Contencioso Administrativo para los cuales no exista regla especial de competencia.”.**

En suma, bajo uno u otro hilo argumentativo la competencia para conocer del proceso electoral, en cuyo marco se profirió la providencia que se ataca, está atribuida al Consejo de Estado en única instancia, a través de su Sección Quinta, especializada en materia electoral, en consideración a lo dispuesto por el artículo 13 del Acuerdo 58 del 15 de septiembre de 1999 - modificado por el artículo 1° del Acuerdo 55 de 5 de agosto de 2003-.

Ahora bien, igualmente manifestaron los recurrentes que el Acuerdo N° 009 de 2015 no es un acto electoral, sino un acto de ejecución, a través del cual se implementó una reforma constitucional, razón por la cual la Sección carecía de la potestad para suspender el desarrollo e implementación del Acto Legislativo N° 02 de 2015.

Nada más alejado de la realidad, el acto acusado **contiene la declaración de la elección de los miembros permanentes de dedicación exclusiva del Consejo de Gobierno Judicial** - elección efectuada por Corporación: el resto del Consejo de Gobierno Judicial- y, por tanto, constituye un verdadero acto electoral, en los términos del inciso primero del artículo 139 del CPACA, pasible de ser controlado, únicamente, por la vía de la nulidad electoral según las voces de la norma en comento.

En efecto, dicha disposición establece que cualquier persona, a través del medio de control de la acción electoral, podrá pedir la nulidad de: (i) los actos de elección por voto popular o (ii) por cuerpos electorales, (iii) así como de los actos de nombramiento que expidan las entidades y autoridades públicas de todo orden.

Y finalmente, (iv) los actos de llamamiento para proveer vacantes en las corporaciones públicas.

Son, entonces, cuatro los actos que pueden controlarse a través de este medio de control -elección popular, elección de cuerpo colegiado, nombramiento y llamamiento- por lo que el trámite adecuado para surtir ese control es el del proceso electoral - Libro Segundo, Título Octavo de la Ley 1437 de 2011- y el juez natural de la controversia es el electoral, materializado en el caso concreto por la Sección Quinta del Consejo de Estado.

4.2 De la competencia para proferir el auto enjuiciado

Según el criterio de varios de los recurrentes, la Sección carecía de competencia para pronunciarse sobre la medida cautelar solicitada, toda vez que, según los artículos 229 ss. y 234 del CPACA dicha decisión correspondía de forma exclusiva al ponente.

Al respecto, la Sala encuentra que dicho reproche no tiene vocación de prosperidad pues, como se explicará, en **los procesos electorales la decisión acerca de la procedencia o no de una medida cautelar corresponde a la Sección en pleno** y no al magistrado ponente, por la existencia de una norma especial que así lo exige.

En efecto, el artículo 179 del CPACA estipuló que salvo la existencia de un *“trámite o un procedimiento especial”*, las actuaciones judiciales se regirían por lo que la doctrina ha denominado como *“el proceso ordinario”*.¹⁵

Un ejemplo de *“trámite especial”* que no se rige por las normas del proceso ordinario, es justamente el establecido en el Título Octavo del Libro Segundo de la Ley 1437 del 2011 para las pretensiones de tipo electoral, debido a que el legislador previó un proceso *sui generis* -el electoral-, que tiene regulaciones propias y que por contera, no sigue las reglas generales

¹⁵ Para el tratadista Betancur Jaramillo consiste en la regla general aplicable para definir una controversia que no tenga un trámite especial dentro del CPACA.

establecidas en el CPACA para el resto de los procesos declarativos.

Es de anotar que estas disposiciones especiales y específicas para resolver las demandas de carácter electoral tienen aplicación **preferente** sobre las que regulan el proceso ordinario, no solo porque el artículo 179 ibídem así lo establece, sino porque en aplicación de la regla de hermenéutica jurídica que enuncia que la “*ley especial prima sobre la ley general*”¹⁶, es claro que en el trámite de una demanda electoral deben tener prelación las regulaciones especiales que para el proceso electoral el legislador contempló¹⁷.

Ahora bien, en lo que atañe a la resolución de la solicitud de la medida cautelar en los procesos electorales, el CPACA consagró una norma especial y preferente sobre las disposiciones que rigen al proceso ordinario, pues en el inciso final del artículo 277 dispuso que dicha petición debería ser resuelta en el mismo auto admisorio de la demanda por “*el juez, la Sala o la Sección*” dependiendo de si la autoridad judicial competente para resolver el asunto electoral era un cuerpo colegiado o un juez unitario.

El tenor literal de la citada normativa indica:

“Artículo 277. Contenido del auto admisorio de la demanda y formas de practicar su notificación. (...)”

En el caso de que se haya pedido la suspensión provisional del acto acusado, la que debe solicitarse en la demanda, se resolverá en el mismo auto admisorio, el cual debe ser proferido por el juez, la sala o sección. Contra este auto solo procede en los procesos de única instancia el recurso de reposición y, en los de primera, el de apelación.”

De la norma transcrita se concluye, sin lugar a dudas, que en los procesos electorales, **contrario a lo que sucede en el proceso ordinario**, la decisión acerca de la viabilidad o no de decretar la medida cautelar de suspensión provisional: i) se

¹⁶Ley 57 de 1887, artículo 5, numeral 1°

¹⁷ Cfr. CONSEJO DE ESTADO, Sección Quinta, Auto de 28 de enero de 2016, C.P. Alberto Yepes Barreiro, Rad. 2015-0046.

resuelve en la misma providencia en la que se admite la demanda y ii) se adopta por la Sala o la Sección, en caso de que la autoridad judicial que conozca del asunto sea un cuerpo colegiado¹⁸.

Bajo este panorama y atendiendo a que: i) la demanda contra el acto de elección de los miembros permanentes de dedicación exclusiva del Consejo de Gobierno Judicial es sin lugar a dudas un escrito introductorio de contenido electoral¹⁹ y a que ii) el conocimiento de este asunto corresponde, como se explicó en el acápite anterior, a un cuerpo colegiado, esto es, a la Sección Quinta del Consejo de Estado, no cabe sino concluir que **la decisión acerca de la solicitud de suspensión provisional que acompañaba la demanda debía adoptarse, como en efecto se hizo, por la Sección Quinta del máximo Tribunal Contencioso Administrativo bajo el tenor de las disposiciones propias que rigen al trámite del proceso electoral, aun cuando aquella fuera solicitada como de urgencia.**

En otras palabras, de conformidad con el inciso final del artículo 277 del CPACA, la **Sección Quinta del Consejo de Estado tenía plena competencia para decidir la solicitud de suspensión provisional del acto acusado**, razón por la cual el argumento de falta de competencia expuesto por los recurrentes en este sentido carece de asidero jurídico.

4.3 Del recurso procedente contra el auto que, en materia electoral, resuelve una solicitud de suspensión provisional de los efectos jurídicos de un acto

Hasta ahora se ha explicado con suficiencia que: (i) la competencia para conocer, tramitar y decidir el proceso de nulidad contra el acto de elección de los miembros permanentes de dedicación exclusiva del Consejo de Gobierno Judicial está

¹⁸ Ibidem.

¹⁹ Esto es así porque, como se explicó, con la demanda se pretende la nulidad de uno de los actos que establece el artículo 139 del CPACA.

atribuida a la Sección Quinta del Consejo de Estado, en única instancia, por virtud de los artículos 149 de la Ley 1437 de 2011 y 13 del Reglamento Interno de esta Corporación y (ii) la decisión que se adopte sobre una solicitud de suspensión provisional en el marco de un proceso electoral corresponde proferirla a la Sección, y no al Ponente, por así disponerlo el artículo 277 del CPACA, norma procesal electoral que regula la materia.

Esclarecido lo anterior, debe tenerse presente que el inciso final del artículo 277 en comento, no solo regula lo relativo a la oportunidad para solicitar la suspensión provisional, la autoridad a quien corresponde adoptarla y la providencia en que debe resolverse, sino también lo referente al recurso procedente frente a lo decidido.

En efecto, dispone la norma aplicable: *“En el caso de que se haya pedido la suspensión provisional del acto acusado, la que debe solicitarse en la demanda, se resolverá en el mismo auto admisorio, el cual debe ser proferido por el juez, la sala o sección. **Contra este auto solo procede en los procesos de única instancia el recurso de reposición y, en los de primera, el de apelación**”.*

Pues bien, encontrándonos ante un trámite electoral de única instancia, la simple lectura del artículo impone concluir que el recurso aplicable contra lo decidido es realmente el de reposición, y no el de súplica, como equivocadamente argumentan varios de los recurrentes, valiéndose de argumentos hermenéuticos respecto de normas aplicables a procesos ordinarios y no a electorales.

4.4 Medida cautelar de urgencia en materia electoral

Para los demandados, la Sección Quinta violó su derecho fundamental al debido proceso por cuanto sin materializarse los requisitos de una medida de urgencia, no se corrió traslado de la solicitud de suspensión provisional a la parte demandada.

Conviene precisar, que el actor del proceso electoral propuso en el escrito de demanda la solicitud y sustentación de la medida

cautelar de suspensión provisional de urgencia, que fundamentó en la vulneración de los artículos 2º, 15 y 18 del Acto Legislativo 02 de 2015 y los artículos 4, 122 y 124 de la Constitución Política.

En los términos del artículo 234 del CPACA, hay lugar a solicitar una medida cautelar de este tipo, cuando se evidencie que por su urgencia, no es posible agotar el trámite previsto en el artículo 233 del mismo estatuto procesal, es decir, el previsto para el proceso ordinario conforme al cual de la medida cautelar debe correrse traslado a la otra parte a efectos de oírle antes de tomar una decisión.

Pues bien, como se explicó, la norma especial electoral contenida en el artículo 277 del CPACA regula, entre otras cosas, lo referente a la oportunidad en la que debe adoptarse la decisión que resuelve una solicitud de suspensión provisional. Al respecto indica la parte pertinente: *“En el caso de que se haya pedido la suspensión provisional del acto acusado, la que debe solicitarse en la demanda, **se resolverá en el mismo auto admisorio**, el cual debe ser proferido por el juez, la sala o **sección**. Contra este auto solo procede en los procesos de única instancia el recurso de reposición y, en los de primera, el de apelación”*.

Nótese como ni en la medida de urgencia del artículo 234 de la Ley 1437 de 2011, ni por virtud de la norma especial a la que se ha hecho referencia, se impone correr traslado de la solicitud de suspensión provisional de los efectos de un acto, sobretodo, si se tiene en cuenta que aquella debe ser resuelta en el mismo auto admisorio, es decir, antes de haberse trabado la litis.

Ciertamente, la única norma que consagra tal obligación es la contenida en el artículo 233 del CPACA que, como se explicó, ante la existencia de una norma especial no es aplicable.

En cualquier caso, para la Sala Electoral del Consejo de Estado es claro que sí se trataba de una medida cautelar de urgencia en la medida en que su tardía adopción terminaría por avalar la

integración y el funcionamiento de un Consejo de Gobierno Judicial que se tachaba de espurio.

4.5 Suspensión provisional y caución

Cuestionan los demandados el hecho de que la medida cautelar hubiese sido concedida sin haber exigido previamente caución alguna, que garantizara los eventuales perjuicios en que pudiera incurrir la parte demandada del proceso electoral.

Para dar respuesta a este reproche es preciso poner de presente que la medida cautelar solicitada, y efectivamente decretada, fue la de suspensión provisional.

Al respecto se tiene que el último inciso del artículo 277 del CPACA, norma especial electoral, nada dice en relación con el requisito de la caución en el marco de las medidas cautelares solicitadas en procesos electorales, por ello, en aplicación del artículo 296 del mismo estatuto, es menester acudir a lo dispuesto para el efecto por el artículo 232 de la Ley 1437 de 2011.

La disposición establece:

“Artículo 232. Caución. El solicitante deberá prestar caución con el fin de garantizar los perjuicios que se puedan ocasionar con la medida cautelar. El Juez o Magistrado Ponente determinará la modalidad, cuantía y demás condiciones de la caución, para lo cual podrá ofrecer alternativas al solicitante.

La decisión que fija la caución o la que la niega será apelable junto con el auto que decreta la medida cautelar; la que acepte o rechace la caución prestada no será apelable.

No se requerirá de caución cuando se trate de la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, de los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos, de los procesos de tutela, ni cuando la solicitante de la medida cautelar sea una entidad pública”.

En suma, de la sola lectura de la norma se deriva que en tratándose de la solicitud de suspensión provisional de un acto demandado no se requerirá de caución. En consecuencia, no se hacen necesarias mayores explicaciones para evidenciar que sobre el punto, no le asiste la razón a la solicitante.

4.6 De las supuestas (i) inaplicación del artículo 18 transitorio del Acto Legislativo 02 de 2015 y (ii) aplicación indebida del artículo 2° del Acto Legislativo No. 2 de 2015 que modificó el 126 Superior

Los demandados cuestionan el hecho de supuestamente haber incurrido el auto en un defecto sustantivo por la no aplicación del artículo 18 transitorio de la Constitución Política de 1991, al tiempo que se aplicó indebidamente, el artículo 2° del Acto Legislativo No. 2 de 2015 que modificó el 126 Superior. No obstante en lo que a este reproche se refiere no se detuvieron a explicar por qué.

La efímera afirmación en este sentido elevada por los demandados, sin siquiera cumplir con una carga argumentativa sería que explique cómo fue que supuestamente se desconoció el artículo 18 transitorio y cuál fue la incidencia de esta aparente irregularidad sobre la decisión, no cumple con las exigencias de un recurso de reposición en lo que a su sustentación se refiere y, por tanto, no tiene la virtualidad de revocar la decisión originalmente adoptada en proveído de 15 de diciembre del año anterior.

En cualquier caso, lo cierto es que el auto hizo todo lo contrario, es decir, acertadamente fundamentó su decisión en la aplicación del artículo 18 transitorio de la Constitución Política de 1991, su simple lectura corroborará este dicho.

En efecto a folios 8 y 9 de la providencia atacada se lee:

“El inciso 4° del artículo 126 de la Constitución Política, modificado por el Acto Legislativo 02 de 2015, establece que

“[s]alvo 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”.

Dicho precepto contempla dos posibilidades para el trámite de elección de servidores públicos: el que establezca la ley, según el caso y, el que careciendo de tal previsión legal, deba llevar a cabo una corporación pública a través de una convocatoria pública, la cual debe también estar reglada por norma positiva. Dentro de la segunda, se ubica el asunto que ocupa la atención de la Sala.

Al respecto, cabe decir que, en principio, es el legislador quien tiene la potestad de especificar los términos a los cuales deban ceñirse las convocatorias, cuya ejecución le compete a la correspondiente corporación pública electora. No obstante, en esta oportunidad, es la propia Constitución la que facultó al Consejo de Gobierno Judicial para seleccionar a los tres miembros permanentes y de dedicación exclusiva, entre tanto se promulga la ley estatutaria de administración judicial, aunque dicha competencia es residual o subsidiaria, esto es, que solo son posibles de reglamentar los asuntos o aspectos no señalados expresamente por el constituyente derivado.

Lo anterior se explica y evidencia normativamente en la medida en que el artículo 18 del Acto Legislativo 02 de 2015 consagró un régimen transitorio para definir la conformación del primer Consejo de Gobierno Judicial. Empero, del tenor literal de la norma en cita se puede colegir que tal precepto constituye una potestad reglada porque predetermina en forma concreta la conducta que el Consejo de Gobierno Judicial debe seguir.

En otras palabras esa disposición establece de antemano qué es específicamente lo que el órgano debe hacer en un caso concreto”.

Entonces, si bien se hizo alusión al artículo 126 Superior, norma que, valga decirlo, se encuentra vigente y que por tanto su referencia no constituye error alguno, lo relevante es que todo el tiempo el parámetro de la decisión adoptada se justificó desde lo dispuesto por el artículo 18 transitorio de la Constitución de 1991.

4.7 Convocatoria y trámite para la elección de los miembros permanentes de dedicación exclusiva del primer Consejo de Gobierno Judicial. Naturaleza del procedimiento electoral y de los cargos por proveer

Los recurrentes en su totalidad coinciden en traer a colación dos censuras que se relacionan entre sí: (i) de un lado, aseguran que la Sección confundió la figura de convocatoria pública con la de concurso de méritos, y, con fundamento en lo anterior, derivan que (ii) la Sala Electoral del Consejo de Estado no tiene claro que los miembros permanentes de dedicación exclusiva del Consejo de Gobierno Judicial no son empleados públicos de carrera, únicos susceptibles de ser provistos mediante concurso de méritos, sino servidores con un periodo fijo.

Con fundamento en lo anterior, consideran que es infundado sostener que eran necesarias reglas de calificación y asignación de puntajes para realizar dicha designación.

La Sección Quinta del Consejo de Estado coincide plenamente con los recurrentes en dos aspectos, pero reprocha con vehemencia su conclusión en lo que a este punto respecta.

Ciertamente los miembros permanentes de dedicación exclusiva del Consejo de Gobierno Judicial son funcionarios de periodo fijo y no empleados públicos de carrera, también es claro para la Sección que a efectos de elegir a los miembros permanentes de dedicación exclusiva del Consejo de Gobierno Judicial no debe adelantarse un concurso de méritos en estricto rigor jurídico, sino una convocatoria pública.

Entonces, el hecho de que se haya incluido jurisprudencia relativa a los concursos de méritos, no implica que esta Sección desconozca la diferencia entre una convocatoria pública y un concurso de este tipo.

Lo que ocurre es que no se trata de una convocatoria cualquiera sino de una reglada y, por tanto, se imponía establecer e informar sobre los criterios de calificación, asignación de puntajes y los mecanismos de preselección.



Recuérdese que de conformidad con la Constitución Política, el Consejo de Gobierno Judicial estará integrado por nueve miembros: los Presidentes de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado; el gerente de la Rama Judicial; un representante de los magistrados de los Tribunales y de los jueces; un representante de los empleados de la Rama Judicial **y tres miembros permanentes de dedicación exclusiva.**

Los miembros permanentes de dedicación exclusiva del Consejo de Gobierno Judicial, de conformidad con el texto constitucional, son los encargados de: **(i) la planeación estratégica de la Rama Judicial y (ii) proponer al Consejo de Gobierno Judicial, para su aprobación, las políticas públicas de la Rama Judicial.**

Por lo anterior, se exigió, de un lado, (i) que tuvieran al menos diez años de experiencia en diseño, evaluación o seguimiento de políticas públicas, modelos de gestión o administración pública y (ii) de otro, que en su elección debería asegurarse la diversidad de perfiles académicos y profesionales.

No se trata entonces de una convocatoria tradicional como por ejemplo para la postulación a una dignidad, como equivocadamente lo entienden los recurrentes, **sino que se trata de elegir a servidores con un perfil altamente especializado** por lo que en su designación no pueden tener aplicación criterios subjetivos de selección sino todo lo contrario, objetivos y de prevalencia del mérito.

La elección de los miembros permanentes de dedicación exclusiva del Consejo de Gobierno Judicial no es, ni puede ser, una decisión de conveniencia atada a criterios subjetivos de valoración, máxime cuando el artículo 126 Superior, una vez reformado por el Acto Legislativo No. 2 de 2015, estableció que en el marco de las convocatorias para la elección de servidores públicos atribuida a corporaciones públicas, debían materializarse los principios de publicidad, transparencia,

participación ciudadana, equidad de género y criterios de mérito para su selección.

Ahora, si bien es cierto el artículo 126 en mención indica que *“la elección de servidores públicos atribuida a corporaciones públicas deberá estar precedida de una convocatoria pública reglada por la ley, en la que se fijen requisitos y procedimientos (...)”*, no es menos cierto que mientras aquella ley es expedida, a quien le corresponda adelantar una elección de esta naturaleza, le es exigible dar aplicación a los principios orientadores de la Carta.

Además, algunos de los recurrentes han puesto de presente que tanto se garantizaron estos principios que hubo una lista de admitidos e inadmitidos y se estableció un período de reclamaciones las cuales, en su momento, se resolvieron a cabalidad.

Sobre este argumento se pregunta la Sala: **¿con fundamento en qué podían interponerse las respectivas reclamaciones y con base en qué aquellas decidirse si no existían reglas claras de preselección y calificación?**

La única forma constitucionalmente admisible para garantizar la materialización de los principios de publicidad, transparencia, participación ciudadana, equidad de género y criterios de mérito de selección es, en suma, el establecimiento de unas reglas claras, que se echan de menos.

4.8 Del periodo de los miembros permanentes de dedicación exclusiva del primer Consejo de Gobierno Judicial

Para la primera conformación del Consejo de Gobierno Judicial, dispuso el artículo 18 transitorio del Acto Legislativo No. 2 de 2015 que *“uno de los tres miembros permanentes y de dedicación exclusiva será elegido para un período de dos años, y otro será elegido para un período de tres años”*.



Sobre el punto, la demanda y la solicitud de medida precautelar indicaron que la Convocatoria Pública No. 01 de 2015 que dio lugar al acto de elección contenido en el Acuerdo No. 009 de 2015, modificó el periodo de 4 años estipulado en el artículo 15 del Acto Legislativo No. 02 de 2015 para los miembros permanentes, porque consagró que las dos primeras personas elegidas serían designadas para periodos individuales de 3 años.

En el auto objeto de recurso, al pronunciarse sobre el reproche del demandante, se concluyó que los términos de la convocatoria fueron modificados en lo que respecta al período de los miembros del Consejo de Gobierno Judicial, pues pese a que se convocó para proveer dos cargos para un periodo de 3 años, y otro de dos, en el acto de elección este lapso se modificó y se terminó designando a una persona para un período de 4 años, a otra para uno de 3 y a otra para uno de dos.

Los recurrentes reprochan la conclusión a la que llegó esta Sección toda vez que consideran que, contrario a lo afirmado por el auto recurrido, no existe un “*vacío normativo*” respecto al periodo del tercer miembro permanente del Consejo de Gobierno Judicial, pues de la lectura del inciso 3° del artículo 15, así como del artículo 18 del Acto Legislativo N° 02 de 2015 se podía concluir que, por regla general, dichos servidores serán elegidos para un periodo de 4 años, solo que tratándose del primer Consejo de Gobierno Judicial se previó una regla excepcional de forma tal que aquellos fueran elegidos para un período de 2, 3, y 4 años, respectivamente.

Según su criterio, si desde la reforma constitucional se previó el período de los miembros permanentes del Consejo de Gobierno Judicial, es evidente que la Comisión Interinstitucional no modificó los períodos ni varió los términos de la convocatoria, pues la decisión de nombrar a uno de los miembros permanentes para un periodo de 4 años se debió a que el tercero de dichos integrantes debía ser elegido para ese lapso en aplicación de la regla general establecida por el artículo 254 Superior.

En definitiva, para los recurrentes, era claro que el periodo para el cual fueron elegidos los demandados estaba previamente definido en la Constitución, norma que consagró que los miembros permanentes de dedicación exclusiva del primer Consejo de Gobierno Judicial serían elegidos uno para un periodo de 4 años, otro para un periodo de 3 y otro para un periodo de 2, por lo que si bien los términos de la convocatoria y del acto de elección en principio no coinciden, eso se debió a que se aplicó de forma prevalente la regla general del artículo 254 Constitucional.

Sea lo primero advertir que la Sala Electoral en el auto recurrido determinó que *“no constituye yerro alguno que el Consejo de Gobierno Judicial, con el fin de lograr que la norma jurídica fuera eficaz en el ordenamiento jurídico, hubiera llenado el vacío del Acto Legislativo respecto al periodo del tercero de los miembros”* pues es claro que si bien la corporación electora podía interpretar las normas de la reforma constitucional para darles plena operatividad, también lo es que dicho proceso interpretativo debió mantenerse a lo largo del procedimiento electoral y no modificarse súbitamente en el acto de elección.

En efecto, aunque el Acto Legislativo N° 02 de 2015 fijó unas pautas claras para la elección de los miembros permanentes de dedicación exclusiva del Consejo de Gobierno Judicial, lo cierto es que dicha reforma constitucional, también concedió un margen de *“discrecionalidad”* a la corporación electora para adelantar el procedimiento de elección.

Al respecto, el auto recurrido precisó:

“(...) es la propia Constitución la que facultó al Consejo de Gobierno Judicial para seleccionar a los tres miembros permanentes y de dedicación exclusiva, entre tanto se promulga la ley estatutaria de administración judicial, aunque dicha competencia es residual o subsidiaria, esto es, que solo son posibles de reglamentar los asuntos o aspectos no señalados expresamente por el constituyente derivado.”

Así las cosas, si se parte de la base de que el constituyente derivado no reguló de manera expresa el periodo para el que



debía ser elegido el tercero de los miembros permanentes del primer Consejo de Gobierno Judicial, correspondía a quien detentaba la facultad de reglamentar el procedimiento electoral determinar, en un ejercicio de interpretación de las normas constitucionales, dicho lapso.

Sin embargo, el proceso hermenéutico no podía realizarse en cualquier momento, sino que en garantía de los principios de publicidad y transparencia debió realizarse cuando se efectuó la convocatoria pública, pues ese era el momento propicio y oportuno para divulgar no solo a los participantes sino a la ciudadanía en general, cual había sido la interpretación del ente elector en relación con las normas constitucionales respecto al periodo del tercero de los miembros permanentes a elegir.

Y en efecto así se hizo, pues en la convocatoria se interpretaron las normas constitucionales y, por ello se estipuló que se elegirían tres personas como miembros permanentes, 2 para un periodo de 3 años y una para un periodo de 2 años.

No obstante, esta regla fue sorpresivamente modificada en el acto de elección, cuando la corporación electora determinó, según lo aseveran los recurrentes, que la interpretación inicialmente hecha y plasmada en la convocatoria no era la adecuada, razón por la cual, en aplicación directa del artículo 254 Superior, eligieron una persona para un periodo de 4 años, otra para un periodo de 3 y otra para un lapso de 2 años.

Es precisamente, ese cambio intempestivo y abrupto en las “reglas de juego” del procedimiento de elección, lo que derivó en la suspensión provisional del acto acusado, pues como se explicó en la providencia recurrida, la convocatoria es el acto en el que se consagran las pautas y reglas a través de las cuales se adelanta un determinado proceso de elección, y por ello, estas no pueden ser modificadas, salvo casos excepcionales, comoquiera que una vez proferidas y divulgadas se erigen como el marco jurídico al cual debe ceñirse irrestrictamente tanto los participantes como la administración.

Aceptar lo contrario, es decir, avalar que la interpretación acerca del periodo para el cual sería elegido el tercero de los miembros permanentes podía modificarse en el acto de elección, implicaría consentir que el margen de discrecionalidad entregado por la Constitución a la corporación electora era absoluto, y que por contera, el Consejo de Gobierno Judicial podía variar a su antojo las pautas fijadas para el proceso electoral, lo cual naturalmente deriva en la transgresión ostensible de los principios de publicidad y transparencia.

La postura plasmada en el auto recurrido y que hoy se reprocha no es aislada, pues en reciente jurisprudencia²⁰ la Sección determinó que las reglas fijadas por las autoridades para adelantar procesos electorales en las **convocatorias públicas** son de obligatorio acatamiento y solo pueden ser modificadas en casos excepcionales.

En consecuencia, y teniendo en cuenta que las reglas acerca del periodo para el cual sería designado el tercer de los miembros fijadas en la convocatoria, fueron reformadas unilateralmente en el acto de elección, en sacrificio del principio de transparencia, para esta Sala es evidente que los argumentos del recurrentes no tienen vocación de prosperidad.

4.9 De la supuesta extralimitación del juez electoral

Uno de los recurrentes indica en su escrito que al proferir la providencia recurrida la Sección Quinta del Consejo de Estado *“no se atuvo a lo señalado en la sustentación de la medida cautelar sino que de oficio y a su acomodo señaló una argumentación que no hacía parte del marco de la acusación formulada por el actor”*²¹.

No obstante lo anterior, jamás se explica en el recurso, en qué consistió la extralimitación reprochada, es decir, cuál de los supuestos cargos que se encontraron probados a efectos de

²⁰ Al respecto consultar, Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 28 de agosto de 2015, radicación N° 11001-03-28-2014-000128-00 (Acumulado). CP. Alberto Yepes Barreiro.

²¹ Folio 152 del expediente.

decretar la medida precautelar supuestamente no fue propuesto por el demandante.

En el marco del recurso de reposición *“es requisito para su viabilidad que se motive, esto es que por escrito o verbalmente se le expongan al juez las razones por las cuales se considera que su providencia está errada, con el fin de que proceda a modificarla o revocarla, por cuanto es evidente que si el juez no tiene esa base no le es dable entrar a resolver de fondo (...). Además, el no exigir la motivación y considerar suficiente solo la manifestación de que se interpone el recurso, colocaría al juez en una posición incierta, vale decir, en la de adivinar cuál fue el pensamiento del recurrente cuando presentó la reposición”*²².

Lo anterior sería suficiente para despachar negativamente esta censura, pero en cualquier caso para la Sección²³ es importante poner de presente que el CPACA dotó a la autoridad judicial, con el objetivo de reforzar el papel del juez como director del proceso contencioso, de amplias facultades de interpretación.

Es de advertir que en los procesos electorales la facultad interpretativa adopta mayor fuerza, porque por disposición legal aquellos tienen naturaleza pública, razón por la cual sería una carga desproporcionada exigirle al demandante, que puede o no tener formación jurídica, que formule con plena claridad sus reproches, pues bastara que esboce aunque sea someramente, las razones por las que considera que el acto debe suspenderse, para que el juez, en una labor interpretativa, proceda a estudiar a cabalidad el cargo propuesto.

En este sentido se ha pronunciado la Corte Constitucional en Sentencia C-197-99, providencia en la que fue enfática al concluir:

²² LPEZ BLANCO, Hernán Fabio, Procedimiento Civil, Tomo 1, Undécima Edición, Ed. Dupre, Bogotá 2012. P772.

²³ La Sección hizo uso de los poderes de interpretación de la demanda en: Consejo de Estado, Sección Quinta. Consejero Ponente: Alberto Yepes Barreiro. Auto del 4 de diciembre de 2014 radicación 11001-03-28-000-2014-00132-00. Actor: Diego Felipe Urrea Vanegas. Demandado: Jhon James Fernández López Director de la Corporación Autónoma Regional del Quindío.

“que en virtud del principio de la prevalencia del derecho sustancial, no se debe extremar la aplicación de la norma acusada, al punto tal que se aplique un rigorismo procesal que atente contra dicho principio. En tal virtud, defectos tales como la cita errónea de una disposición legal que por su contenido es fácilmente identificable por el juez, o el concepto de la violación insuficiente pero comprensible, no pueden conducir a desestimar un cargo de nulidad.

(...)

En la misma sentencia, la Corte concluyó que en todo caso si se advierte incompatibilidad entre la Constitución y una norma jurídica se deberá aplicar el art. 4 de la Constitución, incluso si el cargo no fue propuesto por la parte demandante.

Bajo este panorama es claro que dicho reproche tampoco está llamado a prosperar.

5. Conclusión

De lo expuesto se puede concluir que:

- El Acuerdo N° 009 de noviembre de 2015 es un acto de elección susceptible de control judicial de conformidad con el artículo 139 del CPACA.
- La Sección Quinta es competente para conocer de la acción de nulidad electoral contra los miembros permanentes del Consejo de Gobierno Judicial en virtud del numeral 3° del artículo 149 del CPACA.
- De conformidad con el artículo 277 ibídem, correspondía a la Sección Quinta, en pleno y no a la Ponente, decidir acerca de la suspensión provisional incoada por el señor Fredy Antonio Machado López.
- En los procesos de única instancia, como el que hoy nos ocupa, el único recurso procedente contra la decisión de

decretar la suspensión provisional de un acto, es el de reposición.

- Teniendo en cuenta que el actor solicitó medida cautelar de urgencia no era procedente dar aplicación al artículo 233 Ejusdem.
- Según lo estipula el inciso final del artículo 232 de la Ley 1437 de 2011, tratándose de la medida cautelar de suspensión provisional no es necesario prestar caución, razón por la cual aquella no era exigible en el caso concreto.
- El recurso carece de la carga argumentativa necesaria en lo que concierne a la supuesta aplicación errónea del artículo 126 Superior, pero en todo caso la providencia recurrida se fundamentó en el artículo 18 transitorio del Acto Legislativo N° 02 de 2015.
- Pese a que es claro que el proceso de elección de los miembros permanentes no se adelantó a través de un concurso de méritos, también lo es que la forma adecuada para garantizar la publicidad, transparencia, participación ciudadana, equidad de género y criterios de mérito en la selección no es otra distinta que el establecimiento de criterios objetivos de calificación, asignación de puntajes y mecanismos de preselección.
- Según posición reiterada de la Sección, el Consejo de Gobierno Judicial no podía modificar las pautas fijadas en la convocatoria respecto al periodo para el cual sería elegido el tercer miembro del Consejo de Gobierno Judicial.
- La Sección Quinta no se extralimitó ni analizó cargos diferentes a los señalados por el actor en su escrito de suspensión provisional.

En mérito de lo expuesto, la Sección Quinta del Consejo de Estado,



III. RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR el numeral 2° de la providencia de 15 de diciembre de 2015 que decretó la suspensión provisional del Acuerdo No. 009 de 2015 a través del cual se eligieron a los miembros permanentes de dedicación exclusiva del Consejo de Gobierno Judicial.

Segundo. RECHAZAR, de conformidad con los motivos expuestos en la parte motiva de esta providencia, la “*ampliación del recurso de reposición*” que fue presentada el 27 de enero de este año por el apoderado de los demandados.

Tercero. RECONOCER PERSONERÍA al Dr. Miguel Hernando González Rodríguez para que actúe como apoderado de los demandados.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Presidente

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Consejera

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Consejero

ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero

