

REPÚBLICA DE COLOMBIA



CORTE CONSTITUCIONAL

SENTENCIA C-532 DE 2013

Referencia: Expediente D-9515

Demanda de inconstitucionalidad contra el párrafo del artículo 28 (parcial) de la Ley 1592 de 2012, *"Por medio de la cual se introducen modificaciones a la Ley 975 de 2005 por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios" y se dictan otras disposiciones*".

Demandante:

Marcela Patricia Jiménez Arango

Magistrado Ponente:

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Bogotá DC, quince (15) de agosto de dos mil trece (2013)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 241, numeral 4º, de la Constitución Política, la ciudadana Marcela Patricia Jiménez Arango instauró demanda de inconstitucionalidad contra el párrafo del artículo 28 (parcial) de la Ley 1592 de 2012, *"Por medio de la*

cual se introducen modificaciones a la Ley 975 de 2005 'por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios' y se dictan otras disposiciones".

Una vez cumplidos los trámites previstos en el artículo 242 del Texto Superior y en el Decreto 2067 de 1991, procede la Corte a resolver sobre la demanda de la referencia.

II. NORMA DEMANDADA

A continuación se transcribe el texto del precepto legal demandado, conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 48.633 de diciembre 3 de 2012, destacando y subrayando los apartes demandados:

"LEY 1592 DE 2012 (Diciembre 3)

(...) Artículo 28. Modifíquese el artículo 32 de la Ley 975 de 2005, el cual quedará así:

Artículo 32. Competencia funcional de los magistrados de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial en materia de Justicia y la Paz. Además de las competencias establecidas en otras leyes, los Tribunales Superiores de Distrito Judicial designados por el Consejo Superior de la Judicatura serán competentes para adelantar la etapa de juzgamiento de los procesos de los que trata la presente ley.

El juzgamiento en los procesos a los que se refiere la presente ley, en cada una de las fases del procedimiento, se llevará a cabo por las siguientes autoridades judiciales:

1. Los Magistrados con funciones de control de garantías.
2. Los Magistrados con funciones de conocimiento de las salas de Justicia y Paz de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial.
3. Los jueces con funciones de ejecución de sentencias de las salas de Justicia y Paz de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, quienes estarán a cargo de vigilar el cumplimiento de las penas y de las obligaciones impuestas a los condenados, de acuerdo con la distribución de trabajo que disponga el Consejo Superior de la Judicatura en cada una de las salas de Justicia y Paz.

Parágrafo. El Consejo Superior de la Judicatura adoptará las decisiones conducentes y proveerá los cargos que sean necesarios para garantizar que las funciones de las autoridades judiciales mencionadas en el presente artículo, sean ejercidas por magistrados diferentes. La Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia proveerá los cargos de magistrados de Tribunal Superior de Distrito Judicial a los que se refiere esta ley a partir de las listas enviadas por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, las cuales serán elaboradas de acuerdo con el procedimiento señalado en el artículo 53 de la Ley 270 de 1996."

III. DEMANDA

3.1. En criterio de la demandante, el aparte normativo acusado vulnera los artículos 125 de la Constitución Política y 156, 157 y 158 de la Ley 270 de 1996¹, por las siguientes razones:

- En primer lugar, porque desconoce que el artículo 125 de la Constitución Política consagra que el ingreso, la permanencia y el retiro en los cargos de carrera, incluidos los de la Rama Judicial, debe hacerse a través del concurso público de méritos, cuya finalidad no sólo es garantizar la eficiencia y eficacia en las labores que se desempeñan por las autoridades públicas, sino también asegurar la realización del principio de igualdad de oportunidades en el acceso a cargos públicos.

En este orden de ideas, sostiene que: “la norma demandada infringe la Carta al no disponer el concurso público de méritos para acceder a cargos en la denominada jurisdicción de justicia y paz, toda vez que la elección se hace por invitación pública a quienes cumplan los requisitos, de conformidad con el art. 53 de la Ley 270 de 1996 que es norma expresa para la elección de los magistrados y consejeros de las denominadas Altas Cortes, que, como se sabe, no acceden por concurso público de méritos”.

En palabras de la accionante, esta obligación resulta exigible a pesar de la vocación de transitoriedad que tienen los jueces de la denominada jurisdicción de justicia y paz, pues así lo ha admitido esta Corporación en casos similares, por ejemplo, al pronunciarse sobre los jueces de descongestión en la Sentencia C-713 de 2008.

En desarrollo de lo expuesto, pone de presente que en un caso idéntico al que es objeto de demanda, este Tribunal se pronunció sobre una norma que permitía que los magistrados de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial creados en virtud de la ley de justicia y paz, sean elegidos por la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, de listas enviadas por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. Al resolver sobre la materia, en la Sentencia C-333 de 2012, este Tribunal señaló que dicho precepto se ajustaba a la Constitución, en el entendido que a partir de la notificación del fallo, el cargo en mención debía ser provisto teniendo en cuenta la lista de elegibles vigente.

En este sentido, la accionante insiste en que dichos cargos deben ser provistos por una lista de elegibles que esté vigente o, en su defecto, mediante la convocatoria a un nuevo concurso de méritos.

- En segundo lugar, porque la norma acusada vulnera los mandatos consagrados en la Ley 270 de 1996, en concreto, los artículos 156, 157 y 158, en los que (i) se reconoce que la carrera judicial se fundamenta en el mérito como criterio para asegurar el ingreso, la permanencia y el retiro en el servicio

¹ Ley Estatutaria de Administración de Justicia.

público; y en los que (ii) se señala que el cargo de magistrado de tribunal es de carrera, con excepción de aquellos casos en que la ley expresamente disponga que es de libre nombramiento y remoción².

Con fundamento en lo anterior, la accionante expresa que: “como no se dispuso por la Ley 1592 de 2012 que los cargos de justicia y paz sean de libre nombramiento y remoción, se debe colegir que son de carrera y que se deben proveer por mérito, previo concurso público y abierto”. Por esta razón, se concluye en la demanda que el precepto legal acusado deviene en inconstitucional, pues permite que los magistrados de justicia y paz tengan un sistema de nombramiento, elección o designación diferente al previsto en la Constitución Política y en la Ley Estatutaria de Administración de Justicia.

IV. INTERVENCIONES

4.1. Intervención de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura

4.1.1. El representante de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura afirma que el precepto legal demandado desconoce lo dispuesto en el artículo 125 del Texto Superior. De ahí que, señala que dicha Corporación se somete a lo dispuesto sobre la materia en la Sentencia C-333 de 2012, conforme a la cual: “En síntesis, la Sala decide que el Congreso de la República desconoce la regla constitucional según la cual ‘los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera (art. 125 CP), al indicar que los funcionarios judiciales encargados de adelantar los procesos en el contexto de la ley de reincorporación de grupos al margen de la ley (conocida como ley de justicia y paz) deben provenir de listas enviadas por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, y que esa misma Sala, podrá conformar los grupos de apoyo administrativo y social para estos tribunales, pero que la nominación de los empleos estará a cargo de los magistrados de los tribunales creados por la ley, sin precisar que la designación de unos y otros, debe hacerse teniendo en cuenta la lista de elegibles vigente”.

De igual manera, se considera que la norma acusada infringe los mandatos previstos en los artículos 156, 157 y 158 de la Ley 270 de 1996, referentes al mérito como criterio para acceder a la carrera judicial.

² Disponen las normas en cita: “**Artículo 156. Fundamentos de la carrera judicial.** La carrera judicial se basa en el carácter profesional de funcionarios y empleados, en la eficacia de su gestión, en la garantía de igualdad en las posibilidades de acceso a la función para todos los ciudadanos aptos al efecto y en la consideración del mérito como fundamento principal para el ingreso, la permanencia y la promoción en el servicio.” “**Artículo 157. Administración de la carrera judicial.** La administración de la carrera judicial se orientará a atraer y retener los servidores más idóneos, a procurarles una justa remuneración, programas adecuados de bienestar y salud ocupacional, capacitación continua que incluya la preparación de funcionarios y empleados en técnicas de gestión y control necesarias para asegurar la calidad del servicio, exigiéndoles, al mismo tiempo, en forma permanente conducta intachable y un nivel satisfactorio de rendimiento.” “**Artículo 158. Campo de aplicación.** Son de Carrera los cargos de Magistrados de los Tribunales y de las Salas de los Consejos Seccionales de la Judicatura, jueces y empleados que por disposición expresa de la ley no sean de libre nombramiento y remoción.”

4.1.2. De lo expuesto, el interviniente concluye que: “Por lo tanto se entendería vulnerada la Constitución al aplicar el artículo 53 de la Ley 270 de 1996, para el nombramiento de los magistrados de justicia y paz, al establecer una elección diferente a la del concurso público de méritos, infringiéndose el derecho de igualdad, ya que según el párrafo final del artículo 130 de la Ley 270 de 1996, (...) son de carrera los cargos de magistrado de Tribunal Superior de Distrito Judicial”.

4.2. Intervención del Ministerio de Defensa Nacional

4.2.1. La apoderada del Ministerio de Defensa Nacional solicita a la Corte declarar la exequibilidad condicionada del precepto legal demandado previsto en el párrafo del artículo 28 de la Ley 1592 de 2012. Inicialmente, considera que la norma acusada no desconoce la regla constitucional que establece el sistema de méritos para acceder a la función pública en condiciones de igualdad y transparencia, por tres razones: (i) la misma Constitución, en el artículo 125, excepciona de tal regla algunos casos, cuando dispone que habrá empleos cuyo sistema de nombramiento será el que se determine en la ley; (ii) el Texto Superior confiere un amplio margen de configuración al legislador para expedir normas como las de justicia y paz; y finalmente, (iii) las funciones que se cumplen por los magistrados de esta jurisdicción difieren de los parámetros, principios y reglas jurídicas aplicables de forma usual para el resto de autoridades judiciales, por lo que pueden ser objeto de un tratamiento distinto por parte del legislador.

La conjugación de estas razones permitiría sostener que, en principio, el aparte demandado del artículo 28 de la Ley 1592 de 2012 constituye un sistema especial de selección de carácter público, que parte de la elaboración de listas para proveer los cargos de magistrados de justicia y paz, con fundamento en el procedimiento previsto en el artículo 53 de la Ley 270 de 1996³. En palabras del interviniente, aunque el mencionado sistema permite exigir la acreditación

³ Dispone la norma en cita: “**Artículo 53. Elección de magistrados y consejeros.** Corresponde a la Corte Suprema de Justicia y al Consejo de Estado proveer las vacantes que se presenten en la respectiva Corporación, de listas superiores a cinco (5) candidatos, enviadas por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. Estos Magistrados no son reelegibles y tomarán posesión ante el Presidente de la República. // Con el objeto de elaborar las listas a que se refiere este artículo, el Consejo Superior de la Judicatura invitará a todos los abogados que reúnan los requisitos y que aspiren a ser Magistrados, para que presenten su hoja de vida y acrediten las calidades mínimas requeridas. Al definir la lista, el Consejo Superior de la Judicatura deberá indicar y explicar las razones por las cuales se incluyen los nombres de los aspirantes que aparecen en ella. // El Magistrado que deba ser reemplazado por destitución estará inhabilitado para participar en la elección de su sucesor y en la de cualquier otro integrante de la Corporación que por el mismo tiempo se encuentre en la misma situación. // Los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, de la Corte Constitucional, del Consejo de Estado, del Consejo Superior de la Judicatura, de los Tribunales, los Jueces y los Fiscales, no podrán nombrar a 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. Así mismo, los citados funcionarios, una vez elegidos o nombrados, no podrán nombrar a personas vinculadas por los mismos lazos con los servidores públicos competentes que hayan intervenido en su postulación o designación. // **Parágrafo 1º.** La provisión transitoria de las vacantes se hará directamente por cada Corporación o Tribunal y no podrá exceder, en ningún caso, de tres meses. **Parágrafo 2º.** Los funcionarios públicos en cuya postulación o designación intervinieron funcionarios de la Rama Judicial, no podrán designar a personas con las cuales los postulantes o nominadores tengan parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil. Constituye causal de mala conducta la violación a ésta disposición.”

de requisitos que evalúen el mérito, difiere del sistema de selección mediante concurso público, exigido por la jurisprudencia de esta Corporación, “pues no es lo mismo someterse a unas pruebas de carácter competencial y funcional, a que algunas personas evalúen la hoja de vida y la acreditación de requisitos mínimos, sin someterse a pruebas o exámenes previos.”

Por esta razón, como el aparte demandado no incluye criterios específicos que examinen el mérito de quienes aspiran al cargo de magistrado de justicia y paz, pero tampoco los excluye; el representante del Ministerio de Defensa Nacional considera que se puede seguir la misma línea expuesta en la Sentencia C-333 de 2012, en la que se reconoció que los requisitos para desempeñarse como magistrado en los actuales Tribunales Superiores del Distrito Judicial, son los mismos para ser magistrado de justicia y paz.

4.2.2. Con fundamento en lo expuesto, el interviniente sostiene que lo adecuado sería declarar la exequibilidad condicionada de la norma, en el sentido de exigir que dicho empleo deberá ser provisto de la lista de elegibles actualmente vigente o de las que se elaboren en el futuro, con la salvedad de que la aplicación de la norma que permite la realización de una invitación pública a quienes aspiren al cargo y cumplan con los requisitos para que sus hojas de vida sean evaluadas, tan sólo se utilizaría en aquellos casos en que se presente el agotamiento de la lista de elegibles o se produzca una demora en la realización del concurso público.

4.3. Intervención de la Universidad de Nariño

4.3.1. El Director de los Consultorios Jurídicos y Centros de Conciliación de la Universidad de Nariño solicita a la Corte declarar la inexequibilidad del precepto legal acusado previsto en el parágrafo del artículo 28 de la Ley 1592 de 2012, por las siguientes razones:

En primer lugar, considera que la norma demandada, al dejar en manos de la Corte Suprema de Justicia la provisión de cargos de magistrados de Tribunal Superior de Distrito Judicial para los procesos de justicia y paz, a partir de listas enviadas por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, cuya elaboración se apoya en una simple invitación pública, estaría legitimando un sistema de designación que desconoce los principios constitucionales de mérito, transparencia, libre concurrencia e igualdad de oportunidades, por más de que las personas que aspiren tengan y puedan acreditar una formación académica aceptable. Para tal efecto, se hace referencia a la Sentencia C-713 de 2008, en la que esta Corporación examinó la forma de nombramiento de los jueces de descongestión.

En segundo término, afirma que la falta de concurso público vulnera el derecho a la igualdad, ya que no se estipula de manera clara cómo las listas enviadas por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura satisfacen el criterio del mérito como factor determinante para acceder al cargo de magistrado de justicia y paz.

En tercer lugar, además de desconocer el artículo 125 del Texto Superior, el precepto legal demandado no satisface lo previsto en el artículo 156 de la Ley 270 de 1996, en la medida en que el sistema de selección que se adopta no permite escoger a los funcionarios más “idóneos” para ocupar el cargo, al impedir la evaluación del mérito a través de un concurso público y abierto.

Finalmente, el interviniente concluye con una referencia al concurso público como columna principal del sistema de carrera, que lo lleva a expresar que el hecho de permitir que los magistrados de justicia y paz sean nombrados en forma distinta a como se hace con las demás autoridades públicas, constituye una clara vulneración de la Constitución, ya que, en sus propias palabras, se prescinde de un criterio objetivo de selección, como lo es el concurso público y abierto de méritos.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

5.1. El Procurador General de la Nación solicita a la Corte estarse a lo resuelto en la Sentencia C-333 de 2012, por medio de la se cual declaró la exequibilidad condicionada del artículo 67 de la Ley 975 de 2005. Para comenzar, la Vista Fiscal considera que el fenómeno de la cosa juzgada constitucional se presenta cuando la controversia versa sobre la misma disposición o sobre igual contenido normativo examinado con anterioridad, siempre que los cargos propuestos sean idénticos.

5.2. En este sentido, por una parte, considera que entre el precepto legal demandado y aquel que fue objeto de examen en la citada Sentencia C-333 de 2012 existe identidad de contenido normativo. Al respecto, transcribe el texto analizado en dicha ocasión, conforme al cual:

“Artículo 67. Los Magistrados de los Tribunales Superiores de Distrito judicial, que se creen en virtud de la presente ley, serán elegidos por la Sala Plena de la Corte Suprema de justicia, de listas enviadas por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

Los requisitos exigidos para ser Magistrado de estos Tribunales, serán los mismos exigidos para desempeñarse como Magistrado de los actuales Tribunales Superiores de Distrito Judicial.

La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, podrá conformar los grupos de apoyo administrativo y social para estos Tribunales. La nominación de los empleados, estará a cargo de los Magistrados de los Tribunales creados por la presente ley.” (Sombreado acorde con el concepto de la Vista Fiscal).

De lo anterior infiere que: “como se puede advertir, el contenido de la norma es exactamente el mismo, toda vez que dispone que la forma de elección de los funcionarios allí enunciados se efectúa por medio de listas elaboradas por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura de las cuales elige la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia”.

5.3. Por otra parte, a partir de la síntesis de las razones de inconstitucionalidad expuestas en el expediente D-8803, el Procurador considera que se presenta identidad en los cargos formulados⁴. Desde esta perspectiva, afirma que debe declararse la existencia de una cosa juzgada constitucional y, por ende, estarse al resuelto en la Sentencia C-333 de 2012.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

6.1. Competencia

La Sala Plena de la Corte Constitucional es competente para decidir sobre la demanda de inconstitucionalidad contra el parágrafo del artículo 28 (parcial) de la Ley 1592 de 2012, *"Por medio de la cual se introducen modificaciones a la Ley 975 de 2005 'por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios' y se dictan otras disposiciones"*, presentada por la ciudadana Marcela Patricia Jiménez Arango, en los términos del numeral 4º del artículo 241 de la Constitución Política.

6.2. De los problemas jurídicos y del esquema de resolución

6.2.1. De acuerdo con los argumentos expuestos en la demanda, en las distintas intervenciones y teniendo en cuenta el concepto de la Vista Fiscal, le corresponde a esta Corporación establecer, si el precepto legal demandado previsto en el parágrafo del artículo 28 de la Ley 1592 de 2012, en el que se establece el sistema de elección de los magistrados de justicia y paz de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, por virtud del cual su designación le corresponde a la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, a partir de listas enviadas por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, las cuales serán elaboradas de acuerdo con el procedimiento de elección de los magistrados de las Altas Cortes (Ley 270 de 1996, art. 53), vulnera el artículo 125 de la Constitución Política, según el cual *"los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera"*, en el entendido que la jurisprudencia constitucional ha considerado que ni siquiera los funcionarios judiciales con vocación de transitoriedad, pueden ser excluidos de las reglas del concurso público de méritos⁵, consagrado en los artículos 162 y subsiguientes de la Ley 270 de 1996.

⁴ "La demandante considera que las expresiones impugnadas vulneran el artículo 125 de la Constitución Política y los artículos 156, 157 y 158 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, por cuanto no disponen realizar un concurso público de méritos para acceder a los cargos de magistrados y de empleados de los nuevos tribunales. Aduce que el proceso de selección y nombramiento no respeta el derecho a la igualdad, ni es el idóneo para atraer a las personas más capacitadas al servicio público. Arguye que todos los servidores de la administración de justicia, al tenor de lo dispuesto en el artículo 158 de la ley en comento, salvo que se trate de servidores de libre nombramiento y remoción, son de carrera. Por tanto, para ingresar a dicha carrera, es menester realizar un concurso público de méritos". (Sombreado acorde con el concepto de la Vista Fiscal).

⁵ Sentencias C-713 de 2008 y C-333 de 2012.

6.2.2. Para resolver el citado problema jurídico, la Corte inicialmente se pronunciará sobre la existencia de una eventual cosa juzgada constitucional de tipo material (6.3); en seguida hará una breve exposición sobre el precedente jurisprudencial que exige que los cargos en la Rama Judicial se deben proveer mediante concurso público de méritos (6.4); luego de lo cual se procederá al examen del caso concreto.

6.3. Cuestión previa: inexistencia de cosa juzgada material

6.3.1. A partir de las intervenciones reseñadas y del concepto de la Vista Fiscal, en el asunto bajo examen, se plantea la posible existencia de una cosa juzgada material frente al examen de constitucionalidad realizado por esta Corporación en la Sentencia C-333 de 2012 al inciso 1° del artículo 67 de la Ley 975 de 2005 *“Por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios”*.

6.3.2. Al respecto es preciso señalar que la cosa juzgada constitucional es una institución jurídica procesal, que tiene su fundamento en el artículo 243 de la Constitución Política⁶, mediante la cual se otorga a las decisiones plasmadas en una sentencia de constitucionalidad, el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas. De ella surge una restricción negativa consistente en la imposibilidad de que el juez constitucional vuelva a conocer y decidir sobre lo resuelto. Esta figura ha sido objeto de varios pronunciamientos por parte de esta Corporación en los que se ha destacado su finalidad, sus funciones y consecuencias, así como las distintas modalidades que puede presentar⁷. Una de dichas modalidades corresponde a la distinción entre la cosa juzgada formal y la cosa juzgada material.

Con el propósito de distinguir su alcance, la jurisprudencia constitucional ha dicho que la *cosa juzgada formal* tiene ocurrencia “cuando existe una decisión previa del juez constitucional en relación con la misma norma que es llevada posteriormente a su estudio”⁸; mientras que, por el contrario, la *cosa juzgada material* se presenta cuando existen dos disposiciones distintas que tienen identidad de contenido normativo y en relación con una de ellas ya ha habido previamente un juicio de constitucionalidad por parte de esta Corporación⁹. El fenómeno de la cosa juzgada opera así respecto de los contenidos de una

⁶ Dispone la norma en cita: “Los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional. // Ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución”.

⁷ Sobre la materia se pueden consultar, entre otras, las Sentencias C-774 de 2001, C-310 de 2002, C-004 de 2003, C-039 de 2003, C-1122 de 2004, C-469 de 2008, C-600 de 2010, C-283 de 2011, C-254A de 2012 y C-1017 de 2012.

⁸ Sentencia C-489 de 2000.

⁹ Sentencia C-427 de 1996.

disposición jurídica. Sobre este punto, en la Sentencia C-310 de 2002, se dijo que:

“[La] Corte [ha entendido] que hay lugar a declarar la existencia de la cosa juzgada formal, en aquellos eventos en los que existe un pronunciamiento previo del juez constitucional en relación con el precepto que es sometido a un nuevo y posterior escrutinio constitucional.¹⁰ Así mismo, la jurisprudencia ha sido enfática en manifestar que se presenta el fenómeno de la cosa juzgada material cuando a pesar de haberse demandado una norma formalmente distinta, su materia o contenido normativo resulta ser idéntico al de otra u otras disposiciones que ya fueron objeto del juicio de constitucionalidad, sin que el entorno en el cual se apliquen comporte un cambio sustancial en su alcance y significación.¹¹”

6.3.3. Más allá de la modalidad de cosa juzgada constitucional que se presente en cada caso, este Tribunal también ha dicho que los efectos de esta institución se predicen tanto de los fallos de inexecutableidad como de los de executableidad, teniendo en cuenta que, por una parte, así lo prevé el inciso 1° del artículo 243 del Texto Superior, al no distinguir el carácter obligatorio, inmutable y definitivo de una decisión por el tipo de determinación que se adopta¹²; y por la otra, porque los pronunciamientos de esta Corporación adquieren valor jurídico y fuerza vinculante por el simple hecho de provenir del órgano a quien se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución¹³. No obstante, en tratándose de la cosa juzgada material, la doctrina de la Corte igualmente ha precisado que sus efectos varían dependiendo de si la norma fue declarada inexecutable o executable¹⁴.

6.3.4. En el primer escenario, esto es, cuando este Tribunal se enfrenta a una disposición con idéntico contenido normativo al de otra que fue previamente declarada inexecutable por razones de fondo, le compete a esta Corporación decretar la inconstitucionalidad de la nueva norma objeto de análisis, por desconocer el mandato previsto en el inciso 2° del artículo 243 de la Constitución Política, según el cual: *“Ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución”*.

Al respecto, en la Sentencia C-096 de 2003, se señaló que esta modalidad de cosa juzgada material exige acreditar los siguientes requisitos:

“De conformidad con [el inciso 2° del artículo 243 del Texto Superior], para determinar si un *“acto jurídico”* del legislador constituye una reproducción contraria a la Carta, es preciso examinar cuatro elementos:

1. Que una norma haya sido declarada inexecutable

¹⁰ Véanse, entre otras, las Sentencias C-427 de 1996, C-489 de 2000 y C-774 de 2001.

¹¹ Véanse, entre otras, las Sentencias C-427 de 1996, C-447 de 1997, C-774 de 2001 y C-1064 de 2001.

¹² Dispone la norma en cita: “Los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional”.

¹³ Véanse, entre otras, las Sentencias C-301 de 1993, C-037 de 1996, C-310 de 2002 y C-181 de 2010.

¹⁴ Véanse, entre otras, las Sentencias C-310 de 2002, C-096 de 2003, C-211 de 2003, C-710 de 2005, C-1266 de 2005, C-259 de 2008 y C-181 de 2010.

2. Que se trate de un mismo sentido normativo, esto es, que el *contenido material* del texto examinado sea similar a aquel que fue declarado inexecutable por razones de fondo, teniendo en cuenta el contexto dentro del cual se inscribe la norma examinada, ya que su significado y sus alcances jurídicos pueden variar si el contexto es diferente;¹⁵
3. Que el texto legal, supuestamente reproducido, haya sido declarado inconstitucional por "*razones de fondo*", lo cual hace necesario analizar la *ratio decidendi* del fallo anterior;¹⁶
4. Que subsistan *las disposiciones constitucionales que sirvieron* de referencia en la sentencia anterior de la Corte.¹⁷

Cuando estos cuatro elementos se presentan, se está ante el fenómeno de la cosa juzgada constitucional material, en sentido estricto, y, en consecuencia, la norma reproducida, debe ser declarada inexecutable, pues la cosa juzgada material limita la competencia del legislador para reproducir el contenido material de la norma contraria a la Carta Fundamental. Cuando el legislador desconoce esta prohibición, la Corte debe proferir un fallo de inexecutable por la violación del mandato dispuesto en el artículo 243 de la Constitución Política."

La importancia de esta modalidad de cosa juzgada material radica, en primer lugar, en que propende por la seguridad jurídica, en cuanto impide que una norma declarada inexecutable y que es contraria por razones de fondo a los mandatos previstos en la Constitución Política, pueda ser introducida de nuevo en el ordenamiento jurídico; en segundo lugar, en que garantiza el respeto por el Estado Social de Derecho, en la medida en que le fija un límite al legislador (ordinario o extraordinario), por virtud del cual no puede reproducir un acto jurídico que ha sido considerado incompatible con la Carta; y finalmente, en que condiciona la labor de la propia Corte Constitucional, pues le exige a este Tribunal que sea consistente con sus decisiones y que haga explícita la *ratio decidendi* que fundamenta sus sentencias.

6.3.5. En el segundo escenario, esto es, cuando el legislador promulga una disposición cuyo contenido normativo ha sido previamente declarado

¹⁵ Ver entre otras las sentencias C-427 de 1996, MP: Alejandro Martínez Caballero, donde la Corte señaló que el fenómeno de la cosa juzgada material se da cuando se trata, no de una norma cuyo texto normativo es exactamente igual, es decir, formalmente igual, sino cuando los contenidos normativos son iguales; C-551 de 2001, MP: Álvaro Tafur Galvis, donde la Corte declaró que había ausencia de cosa juzgada formal o material respecto de los artículos 16 numeral 1º y artículo 17 inciso 2º de la Ley 599 de 2000, pues no se trataba de contenidos normativos idénticos; C-1064/01, MP: Manuel José Cepeda Espinosa, donde la Corte examinó el fenómeno de la cosa juzgada constitucional en relación con omisiones legislativas.

¹⁶ Corte Constitucional, C-774 de 2001, MP: Rodrigo Escobar Gil, donde la Corte analizó el fenómeno de la cosa juzgada constitucional.

¹⁷ En la sentencia C-447 de 1997, MP: Alejandro Martínez Caballero, donde la Corte sostuvo que "la cosa juzgada material no debe ser entendida como una petrificación de la jurisprudencia sino como un mecanismo que busca asegurar el respeto al precedente. Todo tribunal, y en especial la Corte Constitucional, tiene la obligación de ser consistente con sus decisiones previas. Ello deriva no sólo de elementales consideraciones de seguridad jurídica -pues las decisiones de los jueces deben ser razonablemente previsibles- sino también del respeto al principio de igualdad, puesto que no es justo que casos iguales sean resueltos de manera distinta por un mismo juez. (...) Por ello la Corte debe ser muy consistente y cuidadosa en el respeto de los criterios jurisprudenciales que han servido de base (*ratio decidendi*) de sus precedentes decisiones. Esto no significa obviamente que, en materia de jurisprudencia constitucional, el respeto al precedente y a la cosa juzgada constitucional deban ser sacralizados y deban prevalecer ante cualquier otra consideración jurídica, puesto que ello no sólo puede petrificar el ordenamiento jurídico sino que, además, podría provocar inaceptables injusticias."

exequible o exequible de forma condicionada¹⁸, la decisión de la Corte no puede ser distinta a estarse a lo resuelto en la sentencia previa, a menos que se presenten circunstancias excepcionales que enerven los efectos de la cosa juzgada, como ocurre, por ejemplo, (i) cuando se presentan reformas constitucionales que varían los parámetros de comparación¹⁹; (ii) cuando así lo demanda el carácter dinámico del Texto Superior²⁰; (iii) o cuando se presenta la necesidad de realizar una nueva ponderación de valores o principios constitucionales que conduzcan a introducir ajustes en su jurisprudencia, o incluso, a cambiarla²¹.

En este orden de ideas, la existencia de esta modalidad de cosa juzgada exige acreditar los siguientes requisitos²²:

(i) Que exista una sentencia previa de constitucionalidad sobre una disposición con idéntico contenido normativo a la que es objeto de demanda, esto es, que los “efectos jurídicos de las normas sean exactamente los mismos”²³.

(ii) Que exista identidad entre los cargos que fundamentaron el juicio de constitucionalidad que dio lugar a la sentencia proferida por esta Corporación y aquellos que sustentan la nueva solicitud.

(iii) Que la declaratoria de constitucionalidad se haya realizado por razones de fondo.

(iv) Que no se hayan producido reformas constitucionales frente a los preceptos que sirvieron de base para sustentar la decisión; y que se esté ante el mismo contexto fáctico y normativo. En efecto, como en reiteradas ocasiones lo ha señalado este Tribunal, el juez constitucional tiene la obligación de tener cuenta los cambios que se presentan en la sociedad, pues puede ocurrir que un nuevo análisis sobre normas que en un tiempo fueron consideradas exequibles a la luz de una nueva realidad ya no lo sean²⁴.

¹⁸ En cuanto a los fallos de exequibilidad se pueden consultar las Sentencias C-311 de 2002 y C-096 de 2003. Por su parte, en lo que se refiere a los pronunciamientos de exequibilidad condicionada, se puede examinar la Sentencia C-394 de 2002 y C-443 de 2009.

¹⁹ En la Sentencia C-460 de 2008 se negó la existencia de una cosa juzgada material en sentido amplio, por los cambios constitucionales introducidos al sistema penal de enjuiciamiento.

²⁰ En la Sentencia C-774 de 2001 se apeló al concepto de “Constitución viviente” para realizar un nuevo examen de constitucionalidad sobre la figura de la detención preventiva. Al respecto, se dijo que: “El concepto de ‘Constitución viviente’ puede significar que en un momento dado, a la luz de los cambios económicos, sociales, políticos, e incluso ideológicos y culturales de una comunidad, no resulte sostenible, a la luz de la Constitución, -que es expresión, precisamente, en sus contenidos normativos y valorativos, de esas realidades- un pronunciamiento que la Corte haya hecho en el pasado, con fundamento en significaciones constitucionales materialmente diferentes a aquellas que ahora deben regir el juicio de Constitucionalidad de una determinada norma.”

²¹ En la Sentencia C-228 de 2002 se realizó una nueva ponderación de valores y principios constitucionales para determinar el alcance de los derechos de las víctimas, específicamente en lo referente a los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación.

²² Véanse, entre otras, las Sentencias C-1121 de 2005 y C-1266 de 2005.

²³ Sentencia C-565 de 2000 reiterada en la Sentencia C-710 de 2005.

²⁴ Sobre este punto, en la Sentencia C-310 de 2002 se dijo que: “De igual manera, la jurisprudencia señala que si la disposición es declarada exequible, la cosa juzgada material, en principio, imposibilita al juez constitucional para ‘pronunciarse sobre la materia previamente resuelta, ya que puede conducir a providencias contradictorias que afecten la seguridad del ordenamiento jurídico, o alteren la confianza legítima de los administrados en la aplicación de la Constitución, o vulneren el principio de la igualdad.’ No obstante, atendiendo al carácter dinámico de la Constitución, que se deriva de su relación directa con la realidad

En caso de que se acredite el cumplimiento de los citados requisitos, en virtud de la preservación de los principios de seguridad jurídica, confianza legítima e igualdad, esta Corporación no sólo tiene la obligación de estarse a lo resuelto, sino que además debe declarar la exequibilidad o exequibilidad condicionada de la disposición demandada, lo cual incluye la reproducción de los condicionamientos exigidos por la Corte, como quiera que sobre dicha disposición todavía no se ha realizado pronunciamiento alguno²⁵.

6.3.6. Por último, en criterio de este Tribunal, la cosa juzgada material no puede ser decretada por un sólo magistrado al momento de adelantar el control de admisibilidad de la demanda, ya que su reconocimiento le corresponde a la Sala Plena por medio de una sentencia. Esta regla se justifica, entre otras, por las siguientes razones:

“(i) La existencia de cosa juzgada *material*, equivale a la declaración de exequibilidad o inexequibilidad de un precepto legal. Y de acuerdo con la Constitución (arts. 241 y ss) y la ley (estatutaria de la administración de justicia, el Decreto 2067/91 y el reglamento interno de la Corte), es esta Corporación en Sala Plena la que debe adoptar decisiones de esa índole.

(ii) Las providencias que profiere la Corte en ejercicio del control constitucional, son de obligatorio cumplimiento y producen efectos *erga omnes*. Pero para que ello tenga lugar, es necesario que el fallo lo emita el órgano constitucionalmente competente, en este caso, la Sala Plena. De no ser así, se estaría aceptando que las decisiones de inconstitucionalidad o constitucionalidad de un precepto legal se adopten por un sólo magistrado, lo cual contraría el orden supremo.”²⁶

6.3.7. Dentro de este contexto, la jurisprudencia también ha señalado que en aquellos casos en que se llega a la conclusión de que no existe identidad normativa sino similitudes notables en las materias objeto de regulación, luego de haberse practicado la comparación entre el contenido de las disposiciones frente a las cuales se alega la existencia de una cosa juzgada material; el juez constitucional debe optar por seguir la técnica del precedente, lo cual implica que el nuevo caso debe resolverse, en sus elementos comunes, del mismo modo como se adoptó la decisión en el caso anterior. Precisamente, en la Sentencia C-266 de 2002, se expuso que:

“En relación con la posible existencia de cosa juzgada en relación con la constitucionalidad de la norma demandada, la Corte observa que no existe identidad entre las mencionadas disposiciones normativas. La regulación anterior establecía que los concursos en la Procuraduría General de la Nación eran de

sociopolítica del país, es posible que el juez constitucional se vea obligado a reevaluar la interpretación previamente adoptada en torno al alcance de un determinado texto jurídico, debiendo adelantar un nuevo juicio de inconstitucionalidad; esta vez, a partir de acontecimientos distintos a los que respaldaron la decisión positiva que se adoptó en el pasado –cambios sociales, económicos, políticos o culturales–, aun cuando no se hayan presentado cambios sustanciales o formales en las disposiciones constitucionales que suscitaron su aval inicial. Por supuesto que, en estos casos, la actividad desplegada por el organismo de control constitucional no atenta contra la cosa juzgada material, pues ‘el nuevo análisis parte de un marco o perspectiva distinta, que en lugar de ser contradictorio conduce a precisar los valores y principios constitucionales y permiten aclarar o complementar el alcance y sentido de una institución jurídica’ (...).”

²⁵ Sentencias C-311 de 2002, C-1075 de 2002, C-096 de 2003, C-181 de 2010 y C-241 de 2012.

²⁶ Auto 027A de 1998 reiterado en las Sentencias C-1299 y 1300 de 2005.

ingreso y de ascenso “para el personal escalafonado” (art. 140 lit. b) de la Ley 201 de 1995), con lo cual se definían los tipos de concursos en la entidad sin excluir la posibilidad del concurso mixto, entendiendo por éste aquél en el que pueden tomar parte tanto personas escalafonadas como no escalafonadas ajenas a la entidad; por el contrario, la disposición ahora acusada, además de definir los tipos de concursos en la entidad, restringe la posibilidad de participar en los concursos de ascenso “sólo” a los inscritos en la carrera de la Procuraduría, con lo que se excluye el concurso mixto. **Dado que no existe identidad normativa entre las referidas disposiciones, tampoco opera respecto de la norma acusada la institución de la cosa juzgada constitucional. La sentencia C-110 de 1999 tiene el carácter de precedente para el caso que ahora ocupa a la Corte, el cual deba ser seguido o ser abandonado porque existen razones constitucionales de peso que justifiquen el cambio de precedente en materia de la constitucionalidad de los concursos cerrados en la Procuraduría General de la Nación.**²⁷

Al tratarse de un precedente, en palabras de la Corte, se presenta una menor rigidez en términos de vinculación frente al fallo previo, pues es claro que en relación con dicha decisión no se predicen los efectos de la cosa juzgada constitucional (CP. art. 243). Por esta razón, siempre que se acredite la existencia de un principio de razón suficiente es posible que el tribunal constitucional se aparte del mismo, como respuesta al carácter dinámico de la Constitución, al contexto social y normativo en el que la norma es introducida, o a la necesidad de realizar ajustes o cambios en el criterio jurisprudencial que ha sido acogido por esta Corporación²⁸. En todo caso, este Tribunal siempre ha reiterado que se prioriza el deber de seguir el precedente, pues ello responde a la necesidad de salvaguardar los principios constitucionales de seguridad jurídica, igualdad, buena fe y confianza legítima²⁹.

No cabe duda de que la interpretación armónica de estos principios impone que todas las autoridades públicas y, especialmente, las judiciales actúen con consistencia y uniformidad, de modo tal, que siempre deben estar en disposición de adoptar la misma decisión cuando concurren los mismos presupuestos de hecho o de derecho, sin que les sea permitido defraudar la confianza de los ciudadanos con la adopción de decisiones sorpresivas que no se ajusten a las que sean previsibles conforme a los precedentes judiciales sólidamente establecidos. A juicio de este Tribunal, la confianza de los ciudadanos no sólo se garantiza “con la (...) publicidad del texto de la ley, ni se agota [con] la simple adscripción nominal del principio de legalidad. Comprende además la protección a las expectativas legítimas de las personas de que la interpretación y aplicación de la ley por parte de los jueces va a ser razonable, consistente y uniforme”³⁰.

Lo anterior ha sido objeto de varios pronunciamientos de esta Corporación, en los que se prioriza el respeto al precedente y se sujeta la posibilidad de apartarse del mismo a la formulación de una justificación suficiente. Al respecto, en la Sentencia C-795 de 2004, se dijo:

²⁷ Sombreado por fuera del texto original.

²⁸ Sentencia C-228 de 2002.

²⁹ Sentencias C-931 de 2004 y C-539 de 2011.

³⁰ Sentencia C-836 de 2001.

“Es indudable que el respeto al precedente juega un papel esencial en la justicia constitucional, tal y como ha sido destacado por esta Corte y por la teoría jurídica. Sin embargo, el principio de respeto al precedente no puede ser inquebrantable, al punto de impedir la posibilidad de cambiar la doctrina. Más aún cuando el juez advierte posibles inconsistencias en sus determinaciones, frente a los fundamentos teóricos consolidados en el pasado. En esos casos, su deber en justicia y por razones de seguridad jurídica, autocontrol judicial y respeto a la igualdad, será el de justificar el cambio de jurisprudencial y modificar el precedente. [Sobre la materia] ha dicho la Corte que: “(...) un tribunal puede apartarse de un precedente cuando considere necesario hacerlo, pero en tal evento tiene la carga de argumentación, esto es, tiene que aportar las razones que justifican el apartamiento de las decisiones anteriores y la estructuración de una nueva respuesta al problema planteado. Además, para justificar un cambio jurisprudencial no basta que el tribunal considere que la interpretación actual es un poco mejor que la anterior, puesto que el precedente, por el solo hecho de serlo, goza ya de un plus, pues ha orientado el sistema jurídico de determinada manera. Por ello, para que un cambio jurisprudencial no sea arbitrario es necesario que el tribunal aporte razones que sean de un peso y una fuerza tales que, en el caso concreto, primen no sólo sobre los criterios que sirvieron de base a la decisión en el pasado sino, además, sobre las consideraciones de seguridad jurídica e igualdad que fundamentan el principio esencial del respeto del precedente en un Estado de derecho.”³¹

En conclusión, en los casos en que no existe identidad de contenido normativo sino similitudes notables, esta Corporación no puede decretar la existencia de una cosa juzgada material, sino que debe proceder al examen del caso planteado a partir del reconocimiento de un precedente. Lo anterior significa que habrá un nuevo examen y pronunciamiento de fondo, en el que se debe seguir la misma línea jurisprudencial expuesta³², a menos que se estime preciso cambiarla, siempre que para tal efecto se cumpla con una carga de argumentación que justifique de manera suficiente la nueva decisión adoptada.

Con fundamento en las consideraciones previamente expuestas, se procederá a determinar si en el presente caso se está en presencia de una cosa juzgada constitucional (CP art. 243) o si, por el contrario, se trata de una hipótesis en la que se reconoce la existencia de un precedente.

6.3.8. En el asunto *sub judice*, a partir de las intervenciones reseñadas y del concepto de la Vista Fiscal, se afirma que la cosa juzgada material se predica de la Sentencia C-333 de 2012, en la que se declaró la exequibilidad condicionada del inciso 1° del artículo 67 de la Ley 975 de 2005.

6.3.8.1. En este orden de ideas, en primer lugar, se verificará si existe una sentencia previa de constitucionalidad sobre una disposición con idéntico contenido normativo a la que es objeto de demanda. Para tal efecto, se presentará un cuadro comparativo entre el precepto legal que fue objeto de examen en la referida sentencia y el que se somete a control de constitucionalidad en esta oportunidad.

³¹ Sombreado y subrayado conforme al texto original.

³² Sobre la materia se pueden consultar, entre otras, las Sentencias C-424 de 2005, C-535 de 2005, C-079 de 2007 y C-094 de 2007.

De la disposición objeto de control en la Sentencia C-333 de 2012	De la disposición que se somete a control en esta oportunidad
Ley 975 de 2005.- Por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios.	Ley 1592 de 2012.- Por medio de la cual se introducen modificaciones a la Ley 975 de 2005 “por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios” y se dictan otras disposiciones.
Artículo 67.- Los Magistrados de los Tribunales Superiores de Distrito judicial, que se creen en virtud de la presente ley, serán elegidos por la Sala Plena de la Corte Suprema de justicia, de listas enviadas por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. Los requisitos exigidos para ser Magistrado de estos Tribunales, serán los mismos exigidos para desempeñarse como Magistrado de los actuales Tribunales Superiores de Distrito Judicial. La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, podrá conformar los grupos de apoyo administrativo y social para estos Tribunales. La nominación de los empleados, estará a cargo de los Magistrados de los Tribunales creados por la presente ley.	Artículo 28.- Modifíquese el artículo 32 de la Ley 975 de 2005, el cual quedará así: (...) Parágrafo.- El Consejo Superior de la Judicatura adoptará las decisiones conducentes y proveerá los cargos que sean necesarios para garantizar que las funciones de las autoridades judiciales mencionadas en el presente artículo, sean ejercidas por magistrados diferentes. La Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia proveerá los cargos de magistrados de Tribunal Superior de Distrito Judicial a los que se refiere esta ley a partir de las listas enviadas por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, <u>las cuales serán elaboradas de acuerdo con el procedimiento señalado en el artículo 53 de la Ley 270 de 1996.</u>

6.3.8.2. Una comparación entre ambos textos permite concluir que, por una parte, es claro que existe una innegable coincidencia normativa entre la disposición incorporada en la Ley 1592 de 2012 y la que fue objeto de examen en la citada Sentencia C-333 de dicho año, en tanto ambas se circunscriben a prever el mismo sistema de elección de los magistrados de justicia y paz de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, por virtud del cual su designación le corresponde a la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, a partir de listas enviadas por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

Y, por la otra, que mientras en la Ley 975 de 2005 no se preveía un procedimiento para la elaboración de la listas por parte del Consejo Superior de la Judicatura; en la nueva disposición, esto es, en el parágrafo del artículo

28 de la Ley 1592 de 2012, al contenido normativo descrito en el párrafo anterior, se agrega otro conforme al cual las listas se elaborarán según el procedimiento previsto en la Ley Estatutaria de Administración de Justicia para la elección de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado.

En efecto, en la disposición actualmente demandada se alude, por vía de remisión, al procedimiento que se debe tener en cuenta en la mencionada Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura para la elaboración de las listas, a partir de lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley 270 de 1996, cuyo rigor normativo establece que: *“Con el objeto de elaborar las listas a que se refiere este artículo, el Consejo Superior de la Judicatura invitará a todos los abogados que reúnan los requisitos y que aspiren a ser magistrados, para que presenten su hoja de vida y acrediten las calidades mínimas requeridas. Al definir la lista, el Consejo Superior de la Judicatura deberá indicar y explicar las razones por las cuales se incluyen los nombres de los aspirantes que aparecen en ella”*.

6.3.8.3. De acuerdo con lo anterior, la Corte encuentra que existen diferencias que impiden la acreditación del primer requisito de la cosa juzgada material, pues la sentencia previa de constitucionalidad no recae sobre una disposición con idéntico contenido normativo a la que es objeto de demanda. Dicha distinción se halla en la inclusión, por vía de remisión, de un procedimiento concreto para la elaboración de las listas a cargo del Consejo Superior de la Judicatura, que no fue objeto de examen por esta Corporación al momento de proferir la Sentencia C-333 de 2012.

No es entonces posible decretar la existencia de una cosa juzgada constitucional (CP art. 243), pues –como ya se dijo– existen diferencias normativas que lo impiden. Sin embargo, a juicio de este Tribunal, en la medida en que la disposición acusada guarda similitudes notables con el precepto legal que fue objeto de pronunciamiento previo, es necesario determinar si en el caso *sub examine* resulta o no aplicable el precedente constitucional allí expuesto.

6.4. Del precedente jurisprudencial referente a la carrera judicial y a la provisión de cargos mediante concurso público de méritos

6.4.1. Esta Corporación en la citada Sentencia C-333 de 2012 tuvo la ocasión de realizar un estudio de constitucionalidad sobre la carrera judicial y la provisión de cargos mediante concurso público de méritos, con ocasión de una demanda promovida contra el artículo 67 de la Ley 975 de 2005, referente al sistema de elección de los magistrados de justicia y paz de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial. Por la importancia del citado fallo para la resolución del cargo propuesto en la presente demanda, en este acápite, en términos metodológicos: (i) se abordará inicialmente una explicación del contenido de la disposición actualmente demandada; (ii) con posterioridad se delimitará el alcance de la acusación y se determinará si el precedente

planteado en la citada providencia le resulta aplicable; y por último, (iii) se hará el pronunciamiento concreto de constitucionalidad frente al precepto acusado.

Contenido y alcance de la disposición acusada

6.4.2. El precepto legal acusado previsto en el párrafo del artículo 28 de la Ley 1592 de 2012, se expidió como consecuencia de la decisión del legislador de introducir algunas modificaciones o cambios puntuales al proceso de justicia y paz consagrado en la Ley 975 de 2005, con el fin de agilizar el trámite de los asuntos sometidos a su conocimiento³³.

La disposición a la cual se inserta el aparte del párrafo demandado, establece una modificación al marco de competencias que originalmente se previó para los magistrados de justicia y paz de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial. En efecto, bajo la vigencia de la Ley 975 de 2005 se señaló que los citados funcionarios tendrían bajo su conocimiento no sólo la etapa de juzgamiento de los procesos de los que trata dicha ley, sino también “el cumplimiento de las penas y las obligaciones impuestas a los condenados”. Con la modificación realizada en la Ley 1592 de 2012, la actuación de los citados magistrados se circunscribe al juzgamiento, ya que los pormenores propios de la ejecución de las sentencias, se traslada a unos jueces de ejecución creados por virtud de la misma ley³⁴.

Al examinar los antecedentes legislativos se observa que la disposición acusada se incorporó mediante una enmienda al articulado propuesto para

³³ En la exposición de motivos se expone que: “(...) luego de analizar detenidamente la experiencia acumulada por la Unidad Nacional de Fiscalía para la Justicia y Paz durante más de cinco años de aplicación de la Ley 975 de 2005, [se ha] podido confirmar la necesidad de introducir algunas modificaciones a la ley vigente, con el fin de agilizar el trámite de los procesos. Esto, a su vez, va a permitir agilizar la respuesta del ente investigador frente a las expectativas de justicia que provienen tanto del ámbito nacional como del ámbito internacional, en particular, de los órganos internacionales de supervisión de derechos humanos encargados de hacer seguimiento a la situación de Colombia”. Gaceta del Congreso No. 690 de 2011, p. 9.

³⁴ En este sentido, el artículo 28 de la Ley 1592 de 2012 dispone que: “**Artículo 28. Modifíquese el artículo 32 de la Ley 975 de 2005, el cual quedará así: Artículo 32. Competencia funcional de los magistrados de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial en Materia de Justicia y la Paz.** Además de las competencias establecidas en otras leyes, los Tribunales Superiores de Distrito Judicial designados por el Consejo Superior de la Judicatura serán competentes para adelantar la etapa de juzgamiento de los procesos de los que trata la presente ley.

El juzgamiento en los procesos a los que se refiere la presente ley, en cada una de las fases del procedimiento, se llevará a cabo por las siguientes autoridades judiciales:

1. Los Magistrados con funciones de control de garantías.
2. Los Magistrados con funciones de conocimiento de las salas de Justicia y Paz de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial.
3. Los jueces con funciones de ejecución de sentencias de las salas de Justicia y Paz de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, quienes estarán a cargo de vigilar el cumplimiento de las penas y de las obligaciones impuestas a los condenados, de acuerdo con la distribución de trabajo que disponga el Consejo Superior de la Judicatura en cada una de las salas de Justicia y Paz.

Parágrafo.- El Consejo Superior de la Judicatura adoptará las decisiones conducentes y proveerá los cargos que sean necesarios para garantizar que las funciones de las autoridades judiciales mencionadas en el presente artículo, sean ejercidas por magistrados diferentes. La Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia proveerá los cargos de magistrados de Tribunal Superior de Distrito Judicial a los que se refiere esta ley a partir de las listas enviadas por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, las cuales serán elaboradas de acuerdo con el procedimiento señalado en el artículo 53 de la Ley 270 de 1996.”

primer debate en la Cámara de Representantes³⁵. En los informes de ponencia, al explicar la finalidad del artículo propuesto, tan sólo se hace referencia a la creación de unos magistrados con funciones de ejecución de sentencias de las Salas de Justicia y Paz de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial³⁶, cuyo alcance fue objeto de precisión en el informe de conciliación, al determinar que este tipo de competencias, en la estructura orgánica de la Rama Judicial, corresponde a los jueces de ejecución³⁷.

Por esta razón, a pesar de los cambios introducidos con la Ley 1592 de 2012, en concreto con lo previsto en el artículo 28, en lo que se refiere a los magistrados de justicia y paz de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, se seguirá contando en su integración con magistrados de control de garantías y magistrados de conocimiento, tal y como se dispuso en la Ley 975 de 2005³⁸.

6.4.3. En este contexto, el párrafo del artículo 28 de la Ley 1592 de 2012, en el que se encuentra el precepto legal demandado, le impone al Consejo Superior de la Judicatura la obligación de adoptar las medidas conducentes para garantizar que las funciones mencionadas, “sean ejercidas por magistrados diferentes”; al mismo tiempo que prevé el sistema de elección de dichos magistrados, por virtud del cual su designación le corresponde a la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, a partir de listas enviadas por la citada Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. Para la conformación de dichas listas se acude, por vía de remisión, al artículo 53 de la Ley 270 de 1996, en el que se dispone —como ya se dijo— el procedimiento de selección de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado. Nada se dice en los antecedentes legislativos sobre la modificación realizada en el sistema de elección de los magistrados de justicia y paz.

Determinación del cargo planteado por la accionante contra la disposición acusada y análisis del precedente formulado en la Sentencia C-333 de 2012

6.4.4. En criterio de la accionante, el precepto legal acusado previsto en el párrafo del artículo 28 de la Ley 1592 de 2012 vulnera los artículos 125 de

³⁵ Gaceta del Congreso No. 838 de 2011, p. 14.

³⁶ En el informe de ponencia para segundo debate en la Cámara de Representantes se dijo que: “El artículo 27 modifica el artículo 32 de la Ley 975 de 2005, sobre la *Competencia funcional de los magistrados de los tribunales superiores de distrito judicial en materia de justicia y paz*. Para materializar la pretensión de celeridad de los procesos de justicia y paz, uno de los fines del proyecto de ley, se propone la creación de los magistrados con funciones de ejecución de sentencias de las salas de justicia y paz de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, quienes estarán a cargo de vigilar el cumplimiento de las penas y de las obligaciones impuestas a los condenados, de acuerdo con la distribución de trabajo que disponga el Consejo Superior de la Judicatura en cada una de las Salas de Justicia y Paz. La existencia de estos magistrados reducirá de manera significativa la carga de los magistrados de las salas de conocimiento, quienes deberán concentrar sus esfuerzos en el esclarecimiento de la verdad y en dictar justicia conforme a los procedimientos de la Ley 975 de 2005”. Gaceta del Congreso No. 681 de 2012, p. 13.

³⁷ Sobre este punto, se señaló que: “Al artículo 28. Se cambia la referencia de ‘magistrados con funciones de ejecución de sentencias’ en el numeral 3º por ‘jueces con funciones de ejecución de sentencias’ teniendo en cuenta que hoy en la estructura de la Rama Judicial sólo existen los segundos y no los primeros, y que se generaría una contradicción con el artículo 18B del proyecto en el que se habla de ‘jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad’ (...)”. Gaceta del Congreso No. 744 de 2012, pp. 1 y 2.

³⁸ Lo anterior se puede constatar en los artículos 13, 18 y 19 de la referida Ley 975 de 2005.

la Constitución Política y 156, 157 y 158 de la Ley 270 de 1996, por cuanto desconoce que el ingreso, la permanencia y el retiro en los cargos de carrera, incluidos los de la Rama Judicial, debe hacerse a través del concurso público de méritos, cuyo propósito no sólo es garantizar la eficiencia y eficacia en las labores que se desempeñan por las autoridades públicas, sino también asegurar la realización del principio de igualdad de oportunidades en el acceso a la administración de justicia.

Esta obligación también resulta exigible frente a los funcionarios judiciales transitorios como lo son los magistrados de justicia y paz, pues así lo ha admitido esta Corporación en casos similares, al plantear la exigibilidad de esta regla frente a otras autoridades que igualmente tienen vocación de transitoriedad, como ocurrió en la Sentencia C-713 de 2008 frente a los jueces de descongestión.

Por último, en palabras de la demandante, la exigencia del concurso constituye el mecanismo principal e idóneo que prevé el Constituyente para determinar el mérito (CP. art. 125), que se impone al cargo de magistrado de justicia y paz, al entender que no tiene la categoría de ser de libre nombramiento y remoción.

6.4.5. En opinión de la mayoría de los intervinientes³⁹, la disposición acusada es inconstitucional por desconocer el artículo 125 del Texto Superior, al estipular un sistema de designación de los magistrados de justicia y paz que se aparta de los principios constitucionales de mérito, transparencia, libre concurrencia e igualdad de oportunidades.

Por el contrario, uno de los intervinientes pide que se declare la exequibilidad condicionada del precepto demandado⁴⁰, en el entendido de exigir que dicho empleo debe ser provisto de la lista de elegibles actualmente vigente o de las que se elaboren en el futuro, con la salvedad de que la aplicación de la disposición acusada, tan sólo se utilizaría en aquellos casos en que se presente el agotamiento de la lista de elegibles o se produzca una demora en la realización del concurso público.

Para este interviniente, es posible realizar un ejercicio de ponderación en el que se admita el carácter primordial y principal del concurso público de méritos, al tiempo que se reconoce que las funciones que se cumplen por los magistrados de esta jurisdicción difieren de los parámetros, principios y reglas jurídicas aplicables de forma usual para el resto de las autoridades judiciales. En este sentido, afirma que pueden ser objeto de un tratamiento distinto por parte del legislador, no sólo porque así lo permite el artículo 125 del Texto Superior, al disponer que habrá empleos cuyo sistema de nombramiento será el que se determine en la ley; sino también porque así se deriva del amplio margen de configuración que tiene el legislador para expedir el marco normativo que regula los procesos de justicia y paz.

³⁹ Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y Universidad de Nariffo.

⁴⁰ Ministerio de Defensa Nacional.

6.4.6. Por último, en criterio de la Vista Fiscal, como previamente se expuso, se presenta una hipótesis de cosa juzgada constitucional, la cual fue examinada en el acápite anterior de esta providencia.

6.4.7. Este mismo cargo fue objeto de decisión por parte de esta Corporación en la citada Sentencia C-333 de 2012. En dicha oportunidad, entre otras, se cuestionó la exequibilidad del inciso 1° del artículo 67 de la Ley 975 de 2005, en el que se consagra –como ya se dijo– el mismo sistema de elección de los magistrados de justicia y paz de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, por virtud del cual su designación le corresponde a la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, a partir de listas enviadas por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

Esta coincidencia se constata con la transcripción de algunos de los apartes de la demanda D-8803⁴¹, en la que se manifestó que:

“(…) no obstante la vocación de transitoriedad de la denominada Justicia y Paz, los cargos deben proveerse por concurso público de méritos y de las listas actuales de elegibles para sus respectivos cargos y niveles.

En efecto, así se dijo en la Sentencia C-713 de 2008, lo cual es aplicable en este asunto [...]

[...]

El mérito es un criterio constitucional para el acceso a cargos públicos, entre otros, de la Rama Judicial, tanto para funcionarios como empleados, así en efecto lo dijo la corporación constitucional en sentencia C-588 de 2009 [...]

Más adelante se señaló que:

“[...] en tanto que para los empleados se sigue la regla general en el sentido de que los magistrados como para los empleados sin tener en cuenta el mérito para acceso a cargos públicos previo el concurso público y abierto como lo impone el canon 125 constitucional.

La Ley 975 de 2005 estableció un sistema de elección tanto para los magistrados como para los empleados sin tener en cuenta el mérito para acceso a cargos públicos previo el concurso público y abierto como lo ordena la Carta Fundamental.

En la denominada jurisdicción de Justicia y Paz no se ha establecido el mérito como criterio de acceso para los magistrados ni para los empleados. El mérito es regla general en la administración pública, así lo explicó la Corte Constitucional en sentencia C-588 de 2009 [...]

Y concluye que:

“[...] según la Carta, los cargos de la Rama Judicial, tanto de magistrados como de empleados, deben proveerse por mérito a través de un concurso público y abierto. Como el concurso de méritos no se consagró para la denominada justicia

⁴¹ Tomados de la Sentencia C-333 de 2012.

y paz, ni para magistrados ni para empleados, la norma deviene en inconstitucional y por tanto deberá ser retirada del ordenamiento jurídico nacional. Se deberá ordenar, en consecuencia, el nombramiento de magistrados y empleados de la denominada jurisdicción de Justicia y Paz de la lista de elegibles que al efecto se encuentre vigente para el momento de la sentencia de constitucionalidad o en caso de ordenar su inmediata convocatoria pública.”

Esta coincidencia también se constata en el planteamiento del problema jurídico de la Sentencia C-333 de 2012, en la que se afirmó que:

“3.1. Para la Sala Plena de la Corte, la demanda de la referencia plantea el siguiente problema jurídico: ¿Viola el Congreso de la República la regla constitucional según la cual *‘los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera’* (art. 125, CP), al indicar que los funcionarios judiciales encargados de adelantar los procesos en el contexto de la ley de reincorporación de grupos al margen de la ley (conocida como ley de justicia y paz) pueden ser elegidos o designados sin necesidad de presentarse al concurso ordinario de méritos (i) a pesar de que la propia Constitución excluye de tal regla algunos casos dentro de los cuales están los que *‘determine la ley’*, pues (ii) en el pasado la jurisprudencia ha considerado que los funcionarios judiciales no pueden ser excluidos del concurso de carrera, incluso si se trata de nombramientos provisionales (C-713 de 2008)?”.

En conclusión, no cabe duda de que en ambas oportunidades, tanto los preceptos constitucionales y legales supuestamente infringidos, como las razones que dan lugar al juicio de constitucionalidad, son exactamente los mismos. Así, por una parte, en la demanda D-8803 (antecedente de la Sentencia C-333 de 2012), se alegó el desconocimiento de las mismas normas que se invocan en esta nueva solicitud, en concreto, los artículos 125 de la Constitución Política y 156, 157 y 158 de la Ley 270 de 1996; y por la otra, existe plena identidad en el cargo propuesto, pues en ambas demandas se plantea el desconocimiento del concurso público de méritos como requisito constitucional para acceder a la carrera judicial, incluso en cargos con vocación de transitoriedad, como lo serían los de la jurisdicción de justicia y paz.

6.4.8. En la Sentencia C-333 de 2012, la Corte abordó el examen de la carrera judicial y del concurso público de méritos. Para tal efecto, recordó que el artículo 125 de la Constitución establece de manera clara y diáfana que *“los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera”*, con cuatro excepciones: tres de ellas específicamente diseñadas por el Constituyente (los empleos de elección popular, los de libre nombramiento y remoción y los trabajadores oficiales) y la última establecida en términos generales y amplios, en cuanto habilita al legislador para consagrar otro tipo de excepciones⁴².

En criterio de la Corte, una visión restringida del citado precepto constitucional conduciría a la declaratoria de constitucionalidad de la norma sometida a examen, ya que podría alegarse que el sistema de elección de los

⁴² El inciso 1º del artículo 125 del Texto Superior dispone que: “Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley”.

magistrados de justicia y paz corresponde, precisamente, a una de las excepciones que pueden establecerse mediante ley. Sin embargo, este Tribunal consideró que no es posible llegar a dicha conclusión, a partir de la regla establecida en la Sentencia C-713 de 2008, conforme a la cual los funcionarios judiciales deben ser elegidos de una lista conformada mediante concurso público de méritos, sin importar que su cargo fuese tan sólo temporal⁴³.

Esta circunstancia le exigía a esta Corporación valorar las características especiales que tiene la ley de justicia y paz y el ámbito de configuración normativa que se reconoce al legislador, entre otras, para regular la forma de designación de las autoridades judiciales previstas para su desarrollo. Para la Corte, la búsqueda de la paz como valor fundamental del Estado Social de Derecho, le otorga al Congreso de la República un amplio margen de configuración en la definición de los distintos componentes que permiten el diseño de este tipo procesos, “sin relevarlo de cumplir con los parámetros constitucionales mínimos”, especialmente en términos de razonabilidad y proporcionalidad⁴⁴.

Con fundamento en lo anterior, si bien la Sala Plena consideró que el legislador tiene un amplio margen de configuración normativa, por lo que puede expedir reglas especiales en materia de justicia y paz, entre ellas las referentes a la forma de designar a las autoridades que la integran; se encuentra al mismo tiempo sujeto al mandato previsto en el artículo 125 del Texto Superior, por virtud del cual debe garantizar un sistema de selección (el concurso público de méritos) que asegure la idoneidad de quienes ingresan a la carrera judicial, como elemento estructural de la Constitución Política de 1991⁴⁵.

A continuación, esta Corporación destacó que si bien existen diferencias entre los funcionarios judiciales ordinarios y los de justicia y paz, en virtud de las cuales se pueden justificar diferentes “sistemas de selección por concurso de méritos que contemplen las especiales y específicas condiciones técnicas y profesionales que requieren dichos cargos de justicia y paz”. Dicha diferencia no puede dar lugar a que el proceso de selección de estos últimos se haga alejado del carácter público y transparente que brinda la herramienta del concurso público.

⁴³ Al respecto, se transcribieron los siguientes apartes del fallo en mención: “Así mismo, la norma dispone que *“los jueces de descongestión tendrán la competencia territorial y material específica que les señale el acto de su creación”*. Los jueces de descongestión no son cargos permanentes y por tanto no forman parte de la estructura misma de la administración de justicia. Son cargos creados de manera transitoria por el Consejo Superior de la Judicatura, dentro de la facultad prevista en el artículo 257-2 de la Constitución y de conformidad con las políticas y programas de descongestión judicial establecidos por dicho organismo. (...) Ahora bien, es cierto que los jueces de descongestión tienen vocación de transitoriedad (...). Sin embargo, la Corte quiere llamar la atención, con especial rigor, para dejar en claro que en virtud de los principios constitucionales de transparencia e igualdad, y del mérito como criterio de acceso a la función pública, su designación hace inexcusable tomar en cuenta y respetar el orden de las listas de elegibles, conformadas por quienes han agotado todas las etapas del concurso de mérito y se encuentran a la espera de su nombramiento definitivo. Sólo de esta manera la creación de jueces de descongestión es compatible con los principios que rigen la función pública y la designación de los jueces, en particular el mérito.”

⁴⁴ Desde esta perspectiva, se reiteró lo expuesto en las Sentencias C-319 de 2006 y C-370 de 2006.

⁴⁵ Sentencias C-588 de 2009 y C-249 de 2012.

Por esta razón, en criterio de la Corte, a pesar de reconocer que la norma no excluye la transparencia y la capacidad en la selección de los magistrados, entre otras razones, por la entidad de las autoridades a las cuales se otorga su designación; su rigor normativo sí se aparta de las reglas del concurso como parámetro principio y primordial de verificación del mérito en la elección de los funcionarios judiciales, como de forma reiterada lo ha exigido en otras oportunidades esta Corporación⁴⁶. En virtud de lo expuesto, se concluyó que:

“6.5. En principio, la Corte está llamada a declarar la inconstitucionalidad de las disposiciones normativas acusadas, en tanto conllevan una violación a la Constitución. No obstante, por varios motivos, la Sala considera que la solución acertada en el presente caso no es la declaratoria de inexecutableidad.

6.5.1. En primer lugar, el principio de conservación del derecho, obliga a la Corte Constitucional a proteger el valor social y político de la construcción de la voluntad del legislador. Por lo cual, en principio, el juez constitucional está llamado a conservar el orden jurídico.

6.5.2. Adicionalmente, en el presente caso la declaratoria de inexecutableidad puede agravar la violación de la Constitución que se pretende evitar. En efecto, declarar la inexecutableidad de los apartes normativos actuales, generaría un vacío normativo aún mayor. La inseguridad jurídica, y la amenaza a los derechos involucrados serían más grandes. Una decisión de tal estilo podría poner en riesgo la aplicación e implementación de la ley de justicia y paz, con los consecuentes daños que para la Nación ello implicaría.

6.5.3. Teniendo en cuenta que los apartes normativos estudiados no incluyen los criterios constitucionales para la selección de funcionarios, pero tampoco los excluyen, es posible para la Corte Constitucional tomar un camino que conserve el derecho, en cuanto a los parámetros jurídicos legales existentes, y proteja la Constitución, declarando la executableidad de la [norma demandada], pero de forma condicionada.

6.5.4. Por supuesto, no es competencia de la Corte Constitucional establecer cuál debería ser el método especial y particular de elección de los funcionarios judiciales creados por la ley de justicia y paz. Pero la Corte sí debe tomar una decisión que permita la aplicación de las normas.

Por tanto, teniendo en cuenta (i) que en la actualidad existe una lista de personas elegibles, a la luz del concurso público general de la rama judicial establecido legalmente y (ii) que tal concurso garantiza las condiciones de mérito y de calidad, ya que (iii) el propio legislador decidió, como se anotó previamente, que para poder ser Magistrado de Justicia y Paz deben cumplirse los requisitos para el cargo de Magistrados de Tribunal ordinario⁴⁷, la Sala Plena de la Corte Constitucional entenderá que la norma es executable, en el entendido que a partir de la notificación de esta sentencia, los empleos a los que se refieren los incisos mencionados, deberán ser provistos de la lista de elegibles vigente. Por lo tanto, es una decisión que se inspira en el sentido de la voluntad legislativa, literalmente manifestada. // Por supuesto, por respeto a los derechos de las personas que podrían haber accedido ya a los cargos en cuestión, la decisión que adopta la presente sentencia sigue en cuanto a sus efectos la regla general, a saber: la

⁴⁶ Se reiteran, por dicha vía, las Sentencias C-713 de 2008, SU-917 de 2010 y SU-446 de 2011.

⁴⁷ Precisamente, el inciso 2° del artículo 67 de la Ley 975 de 2005 dispone que: “Los requisitos exigidos para ser magistrado de estos tribunales, serán los mismos exigidos para desempeñarse como magistrado de los actuales Tribunales Superiores de Distrito Judicial”.

decisión tiene efectos hacia el futuro. La solución, por tanto, comprende aquellos casos que ocurran una vez se encuentre en firme la presente sentencia.”

Conforme a esta argumentación, la Corte procedió a declarar la exequibilidad condicionada del inciso 1° del artículo 67 de la Ley 975 de 2005, *“en el entendido que a partir de la notificación de la sentencia, los empleos a los que se refieren los incisos mencionados [se hace referencia al inciso 1° y 3°] deberán ser provistos de la lista de elegibles vigente”*⁴⁸.

Examen concreto de constitucionalidad frente al precepto acusado

6.4.9. Como ya se dijo, en el presente caso, el examen de inconstitucionalidad propuesto por la accionante contra el precepto legal acusado previsto en el párrafo del artículo 28 de la Ley 1592 de 2012, parte del mismo supuesto que fue objeto de análisis en la Sentencia C-333 de dicho año, esto es, que los magistrados de justicia y paz no pueden ser excluidos del sistema de selección por concurso de méritos, a pesar de las condiciones especiales y específicas que tiene dicho cargo. Incluso la accionante que promueve el presente juicio, es la misma que actuó como demandante en el fallo de la referencia.

En el asunto bajo examen, encuentra la Corte que el precepto legal demandado guarda similitudes notables con el que fue objeto de acusación en la citada Sentencia C-333 de 2012, pues mantiene el mismo sistema de selección de los magistrados de justicia y paz de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial. La diferencia radica en que la nueva disposición incluye, por vía de remisión, el procedimiento al cual se debe acudir por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura para proceder a la integración de las listas que se deben enviar a la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia. Para tal efecto, la ley se apoya en el sistema previsto para la elección de los magistrados de la citada corporación judicial y del Consejo de Estado.

Precisamente, en el artículo 53 de la Ley 270 de 1996 se describe dicho procedimiento, en los siguientes términos: *“Con el objeto de elaborar las listas a que se refiere este artículo, el Consejo Superior de la Judicatura invitará a todos los abogados que reúnan los requisitos y que aspiren a ser magistrados, para que presenten su hoja de vida y acrediten las calidades mínimas requeridas. Al definir la lista, el Consejo Superior de la Judicatura deberá indicar y explicar las razones por las cuales se incluyen los nombres de los aspirantes que aparecen en ella”*.

6.4.10. Como se observa de lo expuesto, la variación normativa que se introdujo con la Ley 1592 de 2012 supone una modificación frente al sistema de elección de los magistrados de justicia y paz, que no fue objeto de examen en la Sentencia C-333 de 2012. En efecto, en el juicio que se adelantó por este

⁴⁸ No sobra recordar que en la Sentencia C-333 de 2012, el pronunciamiento de esta Corporación también recayó sobre el inciso 3° del artículo 67 de la Ley 975 de 2005, según el cual: “La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, podrá conformar los grupos de apoyo administrativo y social para estos Tribunales. La nominación de los empleados, estará a cargo de los Magistrados de los Tribunales creados por la presente ley.”

Tribunal, no se preveía un procedimiento para la conformación de las listas por parte de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

La pregunta que surge consiste en determinar si dicho procedimiento tiene la entidad suficiente para suscitar una variación en el precedente expuesto en la citada Sentencia C-333 de 2012.

A juicio de esta Corporación, ello no es posible, con fundamento en las siguientes razones:

- En primer lugar, no cabe duda de que el fallo en mención supuso la realización de un examen de compatibilidad entre el ámbito de configuración normativa que tiene el legislador, en la definición del sistema de selección de los magistrados de justicia y paz de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, al amparo de los objetivos que justifican la especialidad de la Ley 975 de 2005, en concreto la búsqueda del valor supremo de la paz; y la regla que emana del artículo 125 del Texto Superior, conforme a la cual los funcionarios judiciales deben ser elegidos de una lista conformada mediante concurso público de méritos, sin importar el carácter definitivo o temporal del cargo.

Para la Corte, luego de realizar el examen de rigor, era claro que el precepto legal acusado desconocía que la provisión de cargos en el sistema de carrera judicial debe estar fundada en el mérito, lo que suponía exigir que la designación de los magistrados de justicia y paz debía realizarse a partir de la lista de elegibles vigente (previo concurso público y abierto). Dicha solución era posible, básicamente, por tres razones: (i) porque en dicho momento existía una lista de personas elegibles, a la luz del concurso general de la Rama Judicial; (ii) porque en el concurso realizado se garantizaban las condiciones de mérito y calidad para ingresar a la administración de justicia; y (iii) porque el propio legislador decidió que “para ser magistrado de justicia y paz deben cumplirse los requisitos para el cargo de magistrados de tribunal ordinario”, por lo que se dejaba a salvo el conocimiento, la capacidad y las calidades profesionales de quienes aspiraban a ser elegidos en dichos cargos.

En todo caso, expresamente se dijo que: “por respeto a los derechos de las personas que podrían haber accedido ya a los cargos en cuestión, la decisión que adopta la presente sentencia sigue en cuanto a sus efectos la regla general, a saber: la decisión tiene efectos hacia el futuro.”

En el asunto *sub-judice*, la Sala Plena considera que el citado precedente responde a una línea jurisprudencial consolidada de esta Corporación referente al carácter estructural del concurso público de méritos, como criterio de acceso, permanencia y retiro en el sistema de carrera judicial.

Por esta razón, en lo que se refiere a los cargos de magistrados de justicia y paz de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, al amparo de lo previsto en el parágrafo del artículo 28 de la Ley 1592 de 2012, en criterio de esta Corporación, no cabe duda de que es aplicable el precedente expuesto en la

citada Sentencia C-333 de 2012, en el sentido de exigir que la provisión de dichos cargos se debe hacer a través de las reglas del concurso público y abierto de la Rama Judicial, con el propósito de afianzar el criterio del mérito y la transparencia de quienes pretenden ingresar a la administración de justicia. Sin embargo, antes de pronunciarse sobre los efectos que sobre la disposición cuestionada se producen por la continuidad en la línea jurisprudencial expuesta por esta Corporación, es preciso examinar el nuevo componente normativo que se introduce en el precepto legal demandado, referente a que las listas se elaborarán según el procedimiento previsto en la Ley Estatutaria de Administración de Justicia para la elección de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado.

- En desarrollo de lo expuesto, en segundo lugar, encuentra este Tribunal que el procedimiento al cual alude la disposición acusada (art. 53 de la Ley 270 de 1996⁴⁹) fue previsto por el legislador estatutario con el propósito de desarrollar el mandato consagrado en el artículo 231 de la Constitución Política, conforme al cual: “Los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado serán nombrados por la respectiva corporación, de listas enviadas por el Consejo Superior de la Judicatura”. En este orden de ideas, aun cuando el citado procedimiento no excluye la transparencia y la igualdad como parámetros para la selección de los funcionarios judiciales, pues así lo reconoció de forma expresa esta Corporación⁵⁰, su alcance es insuficiente como herramienta para establecer el mérito, que opera como criterio para la provisión de cargos públicos dentro del sistema de carrera judicial.

Lo anterior ocurre, en primer lugar, porque los cargos de magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado no son de carrera, lo que implica que su sistema de elección, más allá de acreditar la idoneidad del profesional para desempeñar dichos cargos, no constituye un desarrollo de los mandatos consagrados en los artículos 125 del Texto Superior y 156 y subsiguientes de la Ley 270 de 1996. En segundo lugar, porque el examen de las hojas de vida de los candidatos, la acreditación de las calidades mínimas y la explicación del Consejo Superior de la Judicatura sobre la inclusión de sus nombres en la lista de aspirantes, no resultan suficientes para determinar los conocimientos, la experiencia y las destrezas de quienes ingresan a la carrera judicial, así sea en cargos con vocación de transitoriedad. Por último, porque pese a que dichas listas se conforman por las personas que se han inscrito previamente con la finalidad de ser elegidos como magistrados, lo cierto es que dicha elaboración se hace discrecionalmente por la Sala Administrativa

⁴⁹ Como ya se dijo, la norma en cita dispone que: “Con el objeto de elaborar las listas a que se refiere este artículo, el Consejo Superior de la Judicatura invitará a todos los abogados que reúnan los requisitos y que aspiren a ser Magistrados, para que presenten su hoja de vida y acrediten las condiciones mínimas requeridas. Al definir la lista, el Consejo Superior de la Judicatura deberá indicar y explicar las razones por las cuales se incluyen los nombres de los aspirantes en ellas.”

⁵⁰ En este sentido, la Corte se pronunció en la Sentencia C-037 de 1996, al sostener que: “En cuanto al procedimiento contemplado en el inciso segundo, encuentra la Corte que él no desconoce postulado constitucional alguno sino que, por el contrario, garantiza el ejercicio del derecho fundamental a la igualdad y permite que los asociados conozcan las razones que llevaron al Consejo Superior de la Judicatura a definir la lista de candidatos que se presenta a las respectivas corporaciones, a lo cual aquéllos tienen derecho (arts. 23 y 228 CP)”.

del Consejo Superior de la Judicatura, sin someter a los aspirantes a un concurso de méritos que permita seleccionar de manera objetiva y en igualdad de oportunidad, a quienes obtengan los mejores puntajes. En efecto, como se dijo en la Sentencia C-333 de 2012, es el concurso público la herramienta necesaria e indispensable que permite acreditar el mérito y que garantiza los criterios de excelencia que rigen el acceso a la Rama Judicial.

Dentro de este contexto, aun cuando en la citada Sentencia se afirmó que no le corresponde a esta Corporación definir el sistema de elección de los funcionarios judiciales, entre ellos, los de justicia y paz; sí debe establecer el marco en el que dicho sistema tiene aplicación a partir de la regla principal del concurso público. En este contexto, afirmó que:

“Por supuesto, no es competencia de la Corte Constitucional establecer cuál debería ser el método especial y particular de elección de los funcionarios judiciales creados por la ley de justicia y paz. Pero la Corte sí debe tomar una decisión que permita la aplicación de las normas. (...) Así, para la Sala, la norma legal acusada en sus incisos primero y tercero, violan el artículo 125 de la Constitución Política que impone como regla la carrera administrativa fundada en el mérito, como criterio principal y primordial de selección de las personas dedicadas a la función pública”.

En consecuencia, en criterio de la Corte, es claro que la expresión: *“las cuales serán elaboradas de acuerdo con el procedimiento señalado en el artículo 53 de la Ley 270 de 1996”*, contenida en el parágrafo del artículo 28 de la Ley 1592 de 2012, consagra un procedimiento de elección alejado del concurso público de méritos, por lo que desconoce abiertamente el mandato del artículo 125 de la Constitución Política. Por esta razón, se declarará su inexequibilidad en la parte resolutive de esta providencia.

- Ahora bien, en tercer lugar, a partir de lo expuesto en las Sentencias C-713 de 2008 y C-333 de 2012, la Corte ha admitido que el legislador puede consagrar reglas especiales y particulares que rijan la elección de los funcionarios judiciales, como ya se dijo, siempre que las mismas se expidan en el marco del concurso público de méritos y, además, respondan a las particularidades propias que identifican a cada instancia judicial, básicamente en desenvolvimiento del criterio de especialidad que distingue las diferentes categorías de empleos y las habilidades que se exigen para cada uno de ellos.

El criterio de especialidad se encuentra recogido, por una parte, en el artículo 163 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia cuando prevé la obligación de realizar de forma permanente procesos de selección, para la provisión de las vacantes que se presenten en “cualquier especialidad y nivel dentro de la Rama Judicial” y, por la otra, en el artículo 165 de la misma ley, en la medida en que dispone que el registro de elegibles se hará teniendo en cuenta las diferentes categorías de empleos.

En lo que se refiere a los magistrados de la denominada jurisdicción de justicia y paz, más allá de que se les exijan los mismos requisitos que se consagran en el ordenamiento jurídico para ocupar dicho cargo en los actuales

Tribunales Superiores de Distrito Judicial⁵¹, es claro que, por razón de las funciones que están llamados a cumplir, sus aspirantes deben tener y acreditar conocimientos y habilidades especiales, tanto en derecho penal como en justicia transicional.

Precisamente, en las Leyes 975 de 2005 y 1592 de 2012, se consagra como competencia de los magistrados de justicia y paz, el deber de adelantar la etapa de juzgamiento de los procesos que se rigen por dichas leyes, esto es, el referente al procesamiento y la sanción de las personas vinculadas a grupos armados organizados al margen de la ley, como autores o partícipes de hechos delictivos cometidos durante y con ocasión de la pertenencia a esos grupos, que hubieren decidido desmovilizarse individual o colectivamente y, como consecuencia de ello, contribuir decisivamente a la reconciliación nacional.

Entre las atribuciones que se consagran a cargo de los citados magistrados se encuentran, entre otras, (i) la de disponer sobre la detención preventiva de quienes son objeto de formulación de imputación⁵²; (ii) la de adoptar medidas de protección para víctimas y testigos⁵³; (iii) la de excluir de la lista de postulados a quienes incumplen los compromisos asumidos para ser beneficiario de las medidas especiales consagradas en la ley⁵⁴; (iv) la de imponer medidas cautelares sobre bienes para garantizar la reparación de las víctimas⁵⁵; y (v) la de establecer las penas que correspondan dentro del concepto de alternatividad⁵⁶.

Por lo demás, no sobra recordar que a pesar de que los cargos de magistrados de justicia y paz tiene una vocación temporal⁵⁷, propia de los procesos de justicia transicional, su importancia resulta transcendental para alcanzar los fines y propósitos que justifican la aplicación de las Leyes 975 de 2005 y 1592 de 2012. En efecto, se trata de un conjunto normativo que se expidió como un medio para materializar la paz, a partir de la consagración de varias herramientas cuyo objeto es contribuir a la superación del conflicto armado interno, dentro de un marco jurídico que pretende asegurar la justicia, la reconciliación y los derechos de las víctimas.

En desarrollo de lo anterior, encuentra la Corte que existen diferencias entre los funcionarios judiciales ordinarios y los de justicia y paz, en virtud de los

⁵¹ El artículo 67 de la Ley 975 de 2005 dispone que: "(...) Los requisitos exigidos para ser Magistrado de estos Tribunales, serán los mismos exigidos para desempeñarse como Magistrado de los actuales Tribunales Superiores de Distrito Judicial. (...)".

⁵² Ley 975 de 2005, art. 18.

⁵³ Ley 975 de 2005, art. 13.

⁵⁴ Ley 975 de 2005, art. 11A.

⁵⁵ Ley 975 de 2005, art. 11C.

⁵⁶ Ley 975 de 2005, arts. 3, 24 y 29.

⁵⁷ Al respecto, el artículo 72 de la Ley 975 de 2005 modificado por el artículo 36 de la Ley 1592 de 2012 dispone que: "La presente ley deroga todas las disposiciones que le sean contrarias y rige a partir de su promulgación. Para el caso de desmovilizados colectivos en el marco de acuerdos de paz con el Gobierno nacional, la presente ley se aplicará únicamente a hechos ocurridos con anterioridad a la fecha de su desmovilización. // En relación con los desmovilizados individuales, es decir, aquellos cuyo acto de desmovilización sea certificado por el Comité Operativo para la Dejación de las Armas (CODA), el procedimiento y los beneficios consagrados en esta ley se aplicarán únicamente a hechos ocurridos con anterioridad a su desmovilización y en todo caso con anterioridad al 31 de diciembre de 2012."

cuales se pueden justificar distintos sistemas de selección que contemplen las especiales y específicas condiciones técnicas y profesionales que demandan cada uno de dichos cargos. Sin embargo, tal y como se expuso en la Sentencia C-333 de 2012, y se reitera en esta oportunidad, ello no significa que se pueda prescindir del concurso de méritos para acceder a los cargos reseñados, así sea de manera temporal o transitoria. La diferencia en la especialidad no puede dar lugar a que el proceso de selección se realice alejado del carácter público y transparente que brinda la herramienta del concurso público. De ahí que, resulta exigible del Consejo Superior de la Judicatura y demás autoridades involucradas en el desarrollo del sistema de carrera judicial el cumplimiento irrestricto y sin dilaciones del mandato normativo consagrado en el artículo 163 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, el cual ordena que “los procesos de selección serán permanentes con el fin de garantizar en todo momento disponibilidad para la provisión de las vacantes que se presenten en cualquier especialidad y nivel dentro de la Rama Judicial”.

Con fundamento en lo expuesto, la Corte considera que el resto del párrafo demandado del artículo 28 de la Ley 1592 de 2012, conforme al cual: *“La Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia proveerá los cargos de magistrados de Tribunal Superior de Distrito Judicial a los que se refiere esta ley a partir de las listas enviadas por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura”* es exequible, por los cargos analizados, en el entendido que los empleos a los que se refiere dicho precepto legal, deberán ser provistos de la lista de elegibles vigente en materia penal.

Lo anterior, por una parte, porque en el proceso de selección de los funcionarios judiciales, salvo aquellos que tienen régimen especial consagrado en la Constitución, no se puede prescindir del concurso público de méritos, con el propósito de elegir para dichos cargos a las personas que obtengan los mejores puntajes y, por ende, demuestren objetivamente estar en las mejores condiciones para el desempeño de las funciones propias de su cargo; y por la otra, porque el registro de elegibles, como ya se dijo, se debe elaborar atendiendo al criterio de especialidad, cuya trascendencia es aún mayor en la denominada jurisdicción de justicia y paz, pues supone que los aspirantes deben tener conocimientos, habilidades o experticia en derecho penal y especialmente en justicia transicional, teniendo en cuenta los diferentes mecanismos que se consagran en las Leyes 975 de 2005 y 1592 de 2012, con el fin de asegurar no sólo el valor de la justicia dentro del concepto de alternatividad, sino también los derechos correlativos de las víctimas.

6.4.11. Por lo demás, como en la Ley 1592 de 2012 no se dispuso la derogatoria expresa del artículo 67 de la Ley 975 de 2005, en la que igualmente se consagra que los magistrados de justicia y paz de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial deberán ser elegidos por la Sala Plena de Corte Suprema de Justicia, a partir de listas enviadas por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, debe entenderse que su aplicación se sujeta a las modificaciones realizadas por el precepto legal demandado (artículo 28

de la Ley 1592 de 2012) y a la decisión que en esta oportunidad se adopta por la Corte⁵⁸.

No es posible considerar que dicha disposición fue objeto de derogatoria tácita, pues el artículo 71 del Código Civil señala que ella tiene ocurrencia cuando las normas de una nueva ley no pueden conciliarse con las de la ley anterior; y no cuando se trata de una simple reiteración del contenido material de una norma a la cual se le adicionan nuevos ingredientes normativos⁵⁹.

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero.- Declarar la **INEXEQUIBILIDAD** de la expresión: “*las cuales serán elaboradas de acuerdo con el procedimiento señalado en el artículo 53 de la Ley 270 de 1996*”, contenida en el parágrafo del artículo 28 de la Ley 1592 de 2012.

Segundo.- Declarar la **EXEQUIBILIDAD** de la expresión: “*La Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia proveerá los cargos de magistrados de Tribunal Superior de Distrito Judicial a los que se refiere esta ley a partir de las listas enviadas por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura*”, en el entendido que los cargos a los que se refiere dicho precepto legal, deberán ser provistos de la lista de elegibles vigente en materia penal.

Notifíquese, comuníquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.


JORGE IVÁN PALACIO PALACIO
Presidente
Con abstención de voto

⁵⁸ Sobre este punto, el artículo 41 de la Ley 1592 de 2012 dispone que: “La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación, y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias, en particular los artículos 7º, 8º, 42, 43, 45, 47, 48, 49, 55 y 69 de la Ley 975 de 2005”.

⁵⁹ La norma en cita establece que: “La derogación de las leyes podrá ser expresa o tácita. Es expresa, cuando la nueva ley dice expresamente que deroga la antigua. // Es tácita, cuando la nueva ley contiene disposiciones que no pueden conciliarse con las de la ley anterior. // La derogación de una ley puede ser total o parcial.”

Jorge I. Pretelt
JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB
Magistrado

M. X. Cuervo
MAURICIO GONZALEZ CUERVO
Magistrado

Luis Guillermo Guerrero Pérez
LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ
Magistrado
Con abstención por el d. r. 56

NILSON PINILLA PINILLA
Magistrado
Gabriel Eduardo Mendoza Martelo
GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO
Magistrado
C-532/2013

Maria Victoria Calle Correa
MARIA VICTORIA CALLE CORREA
Magistrada
con abstención por el voto

Alberto Rojas Ríos
ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado

Luis Ernesto Vargas Silva
LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
Magistrado
Con abstención por el voto

Martha Victoria Sachica de Moncaleano
MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO
Secretaria General
SENTENCIA C. 532/13

Salvamento parcial de voto
Sentencia C-532 de 2013

Magistrado Ponente:

Luis Guillermo Guerrero Pérez

Referencia: Expediente D-9515

Con el acostumbrado respeto, me permito salvar parcialmente el voto en relación con el fallo adoptado mayoritariamente por esta Corporación en la sentencia de la referencia, según las razones que expongo a continuación:

No obstante que estoy de acuerdo con la decisión proferida consistente en exigir que los cargos de magistrados de justicia y paz de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial sean provistos a través de las reglas del concurso público y abierto de la Rama Judicial, con el propósito de afianzar el criterio del mérito y la transparencia de quienes pretenden ingresar a la administración de justicia, no comparto la declaratoria de inconstitucionalidad de la expresión: *"las cuales serán elaboradas de acuerdo con el procedimiento señalado en el artículo 53 de la Ley 270 de 1996"*, contenida en el párrafo del artículo 28 de la Ley 1592 de 2012, por entender que la misma, en virtud del principio de conservación del derecho, podía ser susceptible de aplicación en hipótesis extraordinarias y excepcionales, en un contexto normativo acorde con el mandato constitucional referente al concurso público, en los términos consagrados en el artículo 125 de la Constitución Política y según lo previsto en las Sentencias C-713 de 2008 y C-333 de 2012.

Para tal efecto, es preciso señalar que la sentencia de la cual parcialmente me aparto supone que el Consejo Superior de la Judicatura y las demás autoridades involucradas en el desarrollo del sistema de carrera judicial, cumplirán de forma permanente y sin dilaciones con el mandato consagrado en el artículo 163 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, el cual ordena que: *"los procesos de selección serán permanentes con el fin de garantizar en todo momento disponibilidad para la provisión de las vacantes que se presenten en cualquier especialidad y nivel dentro de la Rama Judicial"*. De ahí que, en la parte motiva del fallo en mención, se haya realizado un llamado al cumplimiento del citado precepto legal, con miras a mantener un listado permanente de candidatos.

Sin embargo, como se infiere de su lectura, la Sentencia C-532 de 2013 no se cuestiona por aquellas circunstancias excepcionales y extraordinarias en las que no existen candidatos disponibles en el registro de elegibles o, peor aún, no existe un registro de elegibles vigente. Al respecto, la mayoría de la Sala consideró que en este punto era mejor guardar silencio, en el entendido que

resulta aplicable el régimen general previsto en la Ley 270 de 1996 (Ley Estatutaria de Administración de Justicia) para regular la ocurrencia de situaciones administrativas, en especial, el artículo 132, que se refiere a las vacancias y a la posibilidad de hacer uso de las figuras del encargo y la provisionalidad¹.

En mi opinión, la solución que se deriva de la Sentencia C-532 de 2013 y de la posición adoptada por la mayoría de la Sala, no resulta acorde con la necesidad de salvaguardar el principio de transparencia y el criterio del mérito, como parámetros ineludibles que rigen el acceso a los cargos de carrera en la Rama Judicial, conforme a la jurisprudencia reiterada por esta Corporación. En efecto, la regulación sobre situaciones administrativas supone que la designación de una persona para ocupar un cargo público, ya sea en encargo o en provisionalidad, queda en cabeza del nominador, de manera discrecional, sin convocatoria y sin motivación, con personal de carrera o con abogados ajenos al servicio y, en general, sin limitación alguna, más allá de acreditar los requisitos generales y especiales del cargo, hasta tanto el mismo sea provisto en propiedad.

Por el contrario, en mi criterio, en el caso bajo examen, cabía una solución distinta, que protegiera el valor social y político que envuelve la creación normativa por parte del legislador, como ya se dijo, en desarrollo del principio de conservación del derecho.

Lo anterior suponía reconocer que el procedimiento al cual aludía la disposición acusada (art. 53 de la Ley 270 de 1996)², podía aplicarse de forma supletoria en el proceso de designación de los magistrados de justicia y paz, hasta tanto el cargo fuese provisto en propiedad mediante las reglas del concurso público y abierto de méritos, en aquellos casos excepcionales y extraordinarios en los que, por alguna razón, a pesar de la obligación de

¹ Dispone la norma en cita: "**Artículo 132. formas de provisión de cargos de la rama judicial.** La provisión de cargos en la Rama Judicial se podrá hacer de las siguientes maneras: 1. En propiedad. Para los empleos en vacancia definitiva, en cuanto se hayan superado todas las etapas del proceso de selección si el cargo es de Carrera, o se trate de traslado en los términos del artículo siguiente. // 2. En provisionalidad. El nombramiento se hará en provisionalidad en caso de vacancia definitiva, hasta tanto se pueda hacer la designación por el sistema legalmente previsto, que no podrá exceder de seis meses, o en caso de vacancia temporal, cuando no se haga la designación en encargo, o la misma sea superior a un mes. // Cuando el cargo sea de Carrera, inmediatamente se produzca la vacante el nominador solicitará a la Sala Administrativa del Consejo Superior o Seccional de la Judicatura, según sea el caso, el envío de la correspondiente lista de candidatos, quienes deberán reunir los requisitos mínimos para el desempeño del cargo. // En caso de vacancia temporal en la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, la Corte Constitucional o el Consejo Superior de la Judicatura o los Tribunales, la designación se hará directamente por la respectiva Corporación. // 3. En encargo. El nominador, cuando las necesidades del servicio lo exijan, podrá designar en encargo hasta por un mes, prorrogable hasta por un periodo igual, a funcionario o empleado que se desempeñe en propiedad. Vencido este término procederá al nombramiento en propiedad o provisionalidad según sea el caso, de conformidad con las normas respectivas. // **Parágrafo.** Cuando la autoridad que deba efectuar el nombramiento se encuentre en vacaciones, la Sala Administrativa del respectivo Consejo Seccional, designará un encargado mientras se provee la vacante por el competente, a quien dará aviso inmediato."

² La norma en cuestión dispone que: "Con el objeto de elaborar las listas a que se refiere este artículo, el Consejo Superior de la Judicatura invitará a todos los abogados que reúnan los requisitos y que aspiren a ser magistrados, para que presenten su hoja de vida y acrediten las calidades mínimas requeridas. Al definir la lista, el Consejo Superior de la Judicatura deberá indicar y explicar las razones por las cuales se incluyen los nombres de los aspirantes que aparecen en ella".

programar de forma permanente procesos de selección³, no llegase a existir un registro de elegibles vigente⁴; se hubiere agotado el mismo a partir de quienes superaron las etapas del concurso; o se acabare la lista de candidatos disponibles, entre otras, por la posibilidad que tienen los aspirantes de manifestar las sedes territoriales de interés⁵.

En este sentido, no sólo cabía proferir un fallo condicionado referente a la necesidad de salvaguardar el concurso público de méritos, en virtud del precedente expuesto en la Sentencia C-333 de 2012, sino también condicionar la posibilidad de acudir al proceso de selección previsto en el artículo 53 de la Ley 270 de 1993, solamente a aquellos casos excepcionales y extraordinarios previamente descritos.

Esta solución resultaba adecuada, necesaria y proporcional. Era adecuada, porque además de salvaguardar el artículo 125 del Texto Superior, permitía garantizar el principio democrático en la producción normativa. Era necesaria, en la medida en que preveía que ante circunstancias excepcionales y especiales, en las que no existiese una lista de elegibles vigente o todavía se encontrara en trámite el agotamiento de un concurso, existiese una solución normativa que asegurara la vigencia del principio de permanencia en la administración de justicia, como expresamente lo exige el artículo 228 de la Constitución⁶.

Y, finalmente, era proporcional, en cuanto permitía dar respuesta a un conjunto de contingencias que podrían afectar la realización del citado principio de permanencia en la administración de justicia, a través de la aplicación excepcional de un procedimiento de elección, que fue avalado ya por la Corte en cuanto a la realización de los principios de igualdad y transparencia (Sentencia C-037 de 1996), dado que no sólo parte de la obligación de efectuar una invitación pública, lo cual supone la exigencia de acreditar las calidades mínimas requeridas para ejercer el cargo, sino que, además, le impone al Consejo Superior de la Judicatura el deber de indicar y explicar las razones por las cuales se incluyen los aspirantes. Se trata entonces de un procedimiento abierto y público, en el que se prevén un conjunto de herramientas destinadas a garantizar una mayor objetividad en la selección.

³ El artículo 163 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia dispone que: “Los procesos de selección serán permanentes con el fin de garantizar en todo momento disponibilidad para la provisión de las vacantes que se presenten en cualquier especialidad y nivel dentro de la Rama Judicial. // Todos los procesos de selección para funcionarios y empleados de Carrera de la Rama Judicial serán públicos y abiertos.”

⁴ El artículo 165 de la Ley 270 de 1996 dispone que la inscripción individual en el registro tendrá una vigencia de cuatro años.

⁵ El parágrafo del artículo 165 de la Ley 270 de 1996 dice que: “En cada caso de conformidad con el reglamento, los aspirantes, en cualquier momento podrán manifestar las sedes territoriales de su interés”

⁶ Dispone la norma en cita: “La administración de justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. (...)” Subrayado y sombreado por fuera del texto original.

Por consiguiente, conforme a las consideraciones expuestas, se propuso la siguiente parte resolutive, la cual no fue acogida por el pleno de esta Corporación:

“Declarar EXEQUIBLES, por el cargo analizado, las expresiones: *“La Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia proveerá los cargos de magistrados de Tribunal Superior de Distrito Judicial a los que se refiere esta ley a partir de las listas enviadas por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, las cuales serán elaboradas de acuerdo con el procedimiento señalado en el artículo 53 de la Ley 270 de 1996”*, contenidas en el parágrafo del artículo 28 de la Ley 1592 de 2012, en el entendido que los cargos a los que se refiere dicho preceptos legal, deberán ser provistos de la lista de elegibles vigente en materia penal.

En todo caso, la previsión final que remite al proceso de selección consagrado en el artículo 53 de la Ley 270 de 1996, tan sólo aplicará en aquellas hipótesis excepcionales y extraordinarias, en las que, por algún motivo, a pesar de la obligación de programar de forma permanente procesos de selección, no exista un registro de elegibles vigente en materia penal, se haya agotado el mismo o no queden en él candidatos disponibles, y mientras se surte el respectivo concurso público.”

Fecha ut supra,


LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ
Magistrado