



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero Ponente: Germán Alberto Bula Escobar

Bogotá, D.C., nueve (9) de julio de dos mil diecinueve (2019)

Radicación interna: 2421

Número Único: 11001-03-06-000-2019-00106-00 **Referencia:**

Derogatoria del párrafo transitorio del artículo 12 de la Ley 1904 de 2018. Mecanismo de integración de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria.

El señor Director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República consultó a la Sala sobre si, con el propósito de integrar la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, el Presidente de la República debía adelantar el concurso público para conformar y presentar al Congreso de la República las tres ternas de su competencia, y cuáles serían los efectos correspondientes, con independencia de las actuaciones del Consejo Superior de la Judicatura sobre conformación de las ternas que a este competen.

Para el concurso público se aplicaría la Ley 1904 de 2018¹, en virtud de la analogía prevista en el párrafo transitorio de su artículo 12 y con base en el concepto emitido por esta Sala de fecha 29 de octubre de 2018, con Radicación interna 2400.

Con posterioridad a la consulta entró en vigencia la Ley 1955 de 2019² que adoptó el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022; y en su artículo 336 derogó el mencionado párrafo transitorio del artículo 12 de la Ley 1904 de 2018.

En razón de tal derogatoria, la señora Directora (encargada) del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República dio alcance a la consulta original para plantear nuevas inquietudes a la Sala, como se expondrá adelante.

I. Antecedentes de las consultas

¹ Ley 1904 de 2018 (junio 27) "*Por la cual se establecen las reglas de la convocatoria pública previa a la elección de Contralor General de la República por el Congreso de la República.*"

² Ley 1955 de 2019 (mayo 25) "*por el (sic) cual se expide el plan nacional de desarrollo 2018-2022 "Pacto por Colombia, pacto por la equidad"*"

1.1. La consulta original

Se refirió a la creación, en el Acto Legislativo 02 de 2015³, **de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial** y su conformación por siete magistrados elegidos por el Congreso de la República en pleno, de ternas presentadas por el Presidente de la República (tres) y por el Consejo Superior de la Judicatura (cuatro)⁴; destacó que de acuerdo con el mismo Acto Legislativo 02, todas las ternas deben ser elaboradas previa convocatoria pública.

Agregó que la Ley 1904 de 2018 estableció las reglas para la convocatoria pública requerida para la designación de Contralor General de la República e incluyó en su artículo 12 un párrafo transitorio, conforme al cual las reglas contenidas en la misma ley podían aplicarse por analogía para dar cumplimiento al artículo 126 de la Constitución Política⁵, mientras el Congreso expidiera las reglas para las demás elecciones de servidores públicos atribuidas a corporaciones públicas.

Mencionó el Decreto 1485 de 2018 en el cual se establecieron las reglas de la convocatoria pública para las ternas del Presidente, en desarrollo de los elementos de la Ley 1904 aplicables al proceso de elección de los integrantes de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial.

Recordó que el Gobierno Nacional consultó a esta Sala de Consulta la viabilidad de aplicar el procedimiento previsto en la Ley 1904 para conformar las ternas de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial.

Sintetizó la respuesta de la Sala, así:

- (i) el proceso de integración de las ternas debía regirse por la Ley 1904 de 2018, aplicada por analogía según lo dispuesto en el párrafo de su artículo 12;
- (ii) la aplicación de la Ley 1904 de 2018 era exigible hasta tanto se promulgara la ley que regulara específicamente la materia;
- (iii) el Decreto 1485 gozaba de presunción de legalidad y se encontraba vigente.

Agregó la consulta que, en desarrollo del marco jurídico y en concordancia con el concepto de la Sala, el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República

³ Acto Legislativo 02 de 2015 (julio 1) "*Por medio del cual se adopta una reforma de equilibrio de poderes y reajuste institucional y se dictan otras disposiciones.*"

⁴ Consejo Superior de la Judicatura, entendido de conformidad con la Sentencia C- 285-16.

⁵ Constitución Política, artículo 126, inciso adicionado por el artículo 2° del AL 02 de 2015.

invitó a universidades públicas y privadas a presentar cotizaciones para contratar la prestación de servicios que tendría por objeto adelantar la convocatoria pública para conformar las tres (3) ternas correspondientes al Presidente de la República.

También informó que el referido proceso precontractual estaba suspendido.

Con base en lo expuesto, preguntó si el Presidente de la República estaba en el deber de adelantar el proceso de convocatoria pública, integrar las ternas y presentarlas al Congreso de la República, independientemente de las decisiones que tomara el Consejo Superior de la Judicatura sobre las 4 ternas que le corresponden.

En caso de una respuesta afirmativa, solicitó clarificar: (i) a quiénes de los magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria remplazarían los tomados por el Presidente y elegidos por el Congreso, o (ii) si esa elección implicaba la cesación de funciones de los integrantes actuales de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria, o (iii) si los 4 magistrados correspondientes a las ternas del Consejo Superior de la Judicatura no fueran elegidos, podrían tomar posesión y ejercer funciones los tres elegidos de las ternas presentadas por el Presidente de la República.

1.2. El alcance a la consulta original - Radicación interna 2421

La autoridad consultante dio alcance a la consulta original (que se refiere a **la Comisión Nacional de Disciplina Judicial**) sobre la base de manifestarle a la Sala que el artículo 336 de la Ley 1955 de 2019, aprobatoria del Plan Nacional de Desarrollo 2018-2011, había derogado expresamente el parágrafo transitorio del artículo 12 de la Ley 1904.

En consecuencia, preguntó:

*"¿Debe el Presidente de la República proceder a conformar ternas para elegir nuevos magistrados **de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria**? Si la respuesta es afirmativa ¿cuántas ternas debe presentar el señor Presidente de la República?"* (Negrillas fuera de texto).

II. CONSIDERACIONES

1. CONSIDERACIÓN PREVIA

El artículo 2º del Acto Legislativo 02 de 2015 adicionó el artículo 126 de la Constitución, con el siguiente inciso:

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

El párrafo transitorio del artículo 12 de la Ley 1904 de 2018, al prever la aplicación analógica de la misma Ley 1904, permitía cumplir la exigencia constitucional para la integración de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial.

De manera que su derogatoria por la Ley 1955 de 2019 puede tener efectos respecto del mencionado órgano de disciplina judicial.

Como en virtud de la derogatoria en cuestión se ha planteado a la Sala si es deber del Presidente de la República conformar ternas - y cuántas - para elegir nuevos magistrados **de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria**, el presente concepto se radica de manera independiente y se circunscribirá a estos nuevos interrogantes.

La consulta inicial, que se refiere a **la Comisión Nacional de Disciplina Judicial** y cuyos fundamentos varían de hecho por razón de la derogatoria arriba mencionada, es actual objeto de estudio y merecerá concepto separado.

2. ANALISIS JURÍDICO RELATIVO A LA SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA.

Estima la Sala necesario hacer un recuento del ordenamiento vigente circunscrito a la especial situación de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria, a partir de la entrada en vigencia del artículo 19 del Acto Legislativo 02 de 2015, que es el artículo 257 A de la actual compilación de la Carta Política. Para el efecto se repasarán brevemente (i) las disposiciones constitucionales y la jurisprudencia sobre las mismas, y (ii) las consultas del gobierno nacional y los conceptos emitidos por esta Sala.

2.1. La Constitución de 1991, el Acto Legislativo 02 de 2015 (en adelante AL 02/15) y la jurisprudencia constitucional)

a) La Constitución Política de 1991⁶, artículo 254, creó el Consejo Superior de la Judicatura integrado por dos Salas: la Administrativa y la Jurisdiccional Disciplinaria.⁷

⁶ Constitución Política, TÍTULO VIII. DE LA RAMA JUDICIAL CAPITULO VII: DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA

⁷ ARTÍCULO 254. Texto original de la Constitución Política: *El Consejo Superior de la Judicatura se dividirá en dos salas: / 1. La Sala Administrativa, integrada por seis magistrados elegidos para un período de ocho años, así: dos por la Corte Suprema de Justicia, uno por la Corte Constitucional y tres por el Consejo de Estado. / 2. La Sala Jurisdiccional Disciplinaria, integrada por siete magistrados elegidos para un período de ocho años, por el Congreso Nacional de ternas enviadas por el Gobierno. Podrá haber Consejos Seccionales de la Judicatura integrados como lo señale la ley.*

Sobre esta última, el primer párrafo del inciso segundo del artículo 254 original dijo:

"La Sala Jurisdiccional Disciplinaria, integrada por siete magistrados elegidos para un período de ocho años, por el Congreso Nacional de temas enviadas por el Gobierno.

(■■■■)■"

b) Los artículos 15 a 19 del AL02/15 modificaron los artículos 254, 255, 256 y 257 originales de la Carta.

En particular, el artículo 15 dispuso que "El Gobierno y la administración de la Rama Judicial estarán a cargo del Consejo de Gobierno Judicial y la Gerencia de la Rama Judicial..." y se ocupó de su integración y funciones.

Vale decir que el artículo 15 del AL02/15 sustituyó íntegramente el contenido del artículo 254 original y, por lo mismo, operó la derogatoria tácita del Consejo Superior de la Judicatura, sus dos Salas, la forma de integrarlas y el período de sus miembros.

c) La Sentencia C-285-16 declaró inexecutable el artículo 15 del AL02/15 por encontrar configurado el cargo de sustitución de la Constitución.

No obstante, la misma sentencia fue inhibitoria respecto de la derogatoria tácita del numeral segundo del artículo 254 original correspondiente a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria, y resolvió adoptar una redacción acorde con ambas decisiones, así:

"... esta Corporación declarará inexecutable el artículo 15 del Acto Legislativo 02 de 2015, salvo en lo que tiene que ver con la derogatoria de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y de la habilitación al legislador para crear los consejos seccionales de la judicatura. En consecuencia, operará la reviviscencia parcial del artículo 254 original de la Constitución, el cual, al sustraérsele los textos cuya derogatoria no fue objeto de la decisión que ahora adopta la Corte, quedaría así:

Artículo 254. El Consejo Superior de la Judicatura se dividirá en dos salas:

1. La Sala Administrativa, integrada por seis magistrados elegidos para un período de ocho años, así: dos por la Corte Suprema de Justicia, uno por la Corte Constitucional y tres por el Consejo de Estado.

Advierte la Corte que la anterior redacción es confusa y contradictoria, pues establece que el Consejo Superior se dividirá en dos salas y sólo se enuncia una, comoquiera que la segunda era la Sala Jurisdiccional Disciplinaria, que fue suprimida

y, en su remplazo, se creó la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, por fuera de la estructura de gobierno y administración de la Rama Judicial, aspecto en relación con el cual la Corte no se pronuncia en este fallo.

Por lo anterior, con el objetivo de mantener la coherencia y la armonía en el texto constitucional, y con ello su integridad que se podría ver afectada como consecuencia de las confusiones generadas por la contradicción presente en la texto de la norma que recobra de manera parcial su vigencia, se dispondrá que el artículo 254 superior quedará así:

Artículo 254. "El Consejo Superior de la Judicatura estará integrado por seis magistrados elegidos para un período de ocho años, así: dos por la Corte Suprema de Justicia, uno por la Corte Constitucional y tres por el Consejo de Estado."

Dicha redacción materializa la decisión de la Corte de declarar que el diseño orgánico previsto en el A.L. 02 de 2015 en remplazo de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, sustituye parcialmente la Constitución, razón por la cual las competencias de gobierno y administración de la Rama Judicial deben seguir en cabeza de dicha Sala, ahora como única integrante del Consejo Superior de la Judicatura. De la misma manera, respeta la escisión introducida en el Acto Legislativo 02 de 2015 entre los órganos de autogobierno de la Rama Judicial y los de disciplina de sus miembros, manteniendo al máximo el texto original de la Carta Política."

d) Respecto del punto concreto que nos ocupa, el artículo 19 del AL 02/15 creó la Comisión Nacional de Disciplina Judicial que se encargaría del ejercicio de la potestad disciplinaria respecto de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial, y conocería también de las faltas de los abogados en el ejercicio de la profesión, mientras la ley no creara un Colegio de Abogados con tal función.

La Sentencia C-373-16 declaró exequible el artículo 19 en mención, el cual quedó incorporado como artículo 257 A de la Constitución Política, y en armonía con la sentencia C-285-16, supuso la derogatoria tácita de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria sin perjuicio de la continuidad de la atención de la función disciplinaria.

2.2. Las consultas del gobierno nacional y los conceptos emitidos por esta Sala.

a) La consulta y el concepto radicados bajo el número interno 2327 (24 de abril de 2017)

Con el objeto de proceder a la conformación de las ternas que a cada cual correspondían, tanto el gobierno nacional como el Consejo Superior de la Judicatura procedieron a expedir los reglamentos de las convocatorias.

Ambos reglamentos fueron suspendidos por el Consejo de Estado y esta situación dio origen a que el señor Ministro de Justicia y del Derecho preguntara a la Sala sobre los efectos que tales suspensiones podrían tener en la continuidad de los magistrados que integraban la Sala Jurisdiccional Disciplinaria.

El 24 de abril de 2017 la Sala respondió que el párrafo transitorio del artículo 19 del AL 02/15:

(i) garantizaba la continuidad en el ejercicio de las funciones de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria, sin perjuicio de la derogatoria tácita de la misma Sala;

(ii) disponía que quienes la integraban al momento de entrar en vigencia el AL 02/15, continuarían en ejercicio de las funciones de hasta cuando se integrara la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y sus miembros se posesionaran; y

(iii) que la consiguiente continuidad de los miembros de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria, por razón de la transición y su finalidad, no debía entenderse como modificación o prórroga del período constitucional de 8 años para el cual habían sido elegidos.

También se precisó que las vacantes que se presentaran debían asumirse como temporales, puesto que los cargos desaparecerían con la integración de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y, por consiguiente, debían ser llenadas por la misma Sala de acuerdo con el artículo 77 de la Ley 270 de 1996.

b) La consulta y el concepto radicados bajo el número interno 2378 (18 de junio de 2018)

El Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en sentencia del 5 de diciembre de 2017 declaró la nulidad del Decreto 1189 de 2016 porque el artículo 126 constitucional exige que la elección de los magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial esté precedida por una convocatoria pública regulada por la ley.

Con el mismo argumento, en sentencia del 6 de febrero de 2018 la Sala Plena declaró la nulidad del Acuerdo PSAA16-10548 de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

Ante esta nueva situación jurídica, el señor Ministro de Justicia y el Derecho solicitó a la Sala la ampliación del concepto con radicación interna 2327, para establecer la viabilidad de la continuación o del retiro de quienes se desempeñaban como magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria en la fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo 2 de 2015.

El 18 de junio de 2018 la Sala profirió el concepto 2378.

Las preguntas del señor ministro, y las respuestas de la Sala, fueron las siguientes:

- *¿Afecta el equilibrio de poderes y el diseño institucional de la Constitución Política que los magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria continúen en el ejercicio de sus funciones pese al cumplimiento de su período constitucional?*

Conforme se explicó, la Constitución Política consagra que todos los altos cargos en las ramas del poder público y en los demás órganos del Estado tienen períodos fijos y en su mayoría no son reelegibles, lo que excluye la posibilidad de que tales períodos se amplíen "de facto", o que sus titulares permanezcan indefinidamente en el ejercicio de las respectivas funciones.

Dentro de este marco constitucional, la extensión de la permanencia en el cargo de los magistrados que integraban la Sala Jurisdiccional Disciplinaria cuando entró en vigencia el Acto Legislativo 2 de 2015, esto es, el 1º de julio de 2015, más allá del tiempo de sus respectivos períodos, debe entenderse únicamente bajo la observancia de las limitantes que estructuraron tal extensión como un mecanismo de transición.

El conjunto de situaciones en virtud de las cuales las previsiones del constituyente derivado han quedado desdibujadas y, por ende, afectan la constitucionalidad de la extensión de la permanencia en los cargos, no significa a priori que afecte el equilibrio de poderes. No obstante, su continuidad podría llegar a afectar tal equilibrio, en tanto y en cuanto se permitiría un privilegio personal dentro de unas reglas constitucionales que lo excluyen.

- *Considerando que los magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial debían ser elegidos en el período comprendido entre el 1 de julio de 2015 y el 1 de julio de 2016 y que a la fecha no existe el procedimiento para la elección de las ternas, ¿es posible que los actuales magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria sean removidos de sus cargos en cumplimiento de su período constitucional o estar en provisionalidad?*

La respuesta a esta pregunta se incorpora en la respuesta a la pregunta siguiente.

- *En el evento en que se genere la vacancia en el cargo de Magistrado de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria, ¿qué procedimiento debe surtir para proveer dicho cargo?*

El Acto Legislativo 2 de 2015 suprimió la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, al derogar tácitamente las normas constitucionales que la regulaban, y crear una nueva institución llamada a ejercer sus funciones. Sin embargo, al mismo tiempo sostuvo la vigencia transitoria de dicha sala para garantizar la continuidad de sus funciones, porque si bien el mecanismo de transición adoptado fue la permanencia de los magistrados que la integraban, jurídicamente el ejercicio de tales funciones es corporativo y no individual.

En consecuencia, la provisión de los empleos que integran dicha Sala procede con aplicación del régimen constitucional y legal originalmente previsto para tal efecto, esto es, el artículo 254 inciso segundo original de la Constitución de 1991, el cual, si bien no forma parte hoy en día del texto constitucional, continúa produciendo efectos jurídicos, en virtud de la permanencia de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria, en los términos y por las razones explicadas en este concepto.

Además, por razón de la necesaria aplicación ultractiva de la norma constitucional en cita, debe entenderse vigente el artículo 76, numeral 2 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, y las disposiciones del Reglamento del Congreso (Ley 5 de 1992) que se refieren a este mismo asunto.

De manera que, en criterio de la Sala, es procedente que el Congreso de la República provea en propiedad todos los cargos de magistrado de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria, previa integración de las ternas correspondientes por el Presidente de la República, conforme a las normas citadas. Todo el proceso que haya de finalizar con la designación de cada uno de los nuevos magistrados a que hubiere lugar, deberá ser explícito en lo que respecta a la condición resolutoria que pende sobre la duración del mismo, a saber, la efectiva conformación de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial.

Las designaciones anteriores implican necesariamente el retiro de las personas naturales que actualmente desempeñan los mencionados cargos.

Las consideraciones de la Sala abarcaron, especialmente dos elementos contenidos en el párrafo transitorio del artículo 19 del AL 02/15 y destacados en la sentencia C-373-16:

- (i) la pervivencia de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria a pesar de su derogatoria tácita, en razón de la necesidad de garantizar la continuidad de la función disciplinar frente a los funcionarios de la Rama Judicial;
- (ii) la extensión de la permanencia de "los actuales magistrados" como instrumento de transición, pero limitada en el tiempo para evitar la configuración de privilegios personales.

Dijo la Sala:

Para esta Sala de Consulta, como se analizó en el concepto 2327, la supresión tácita de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria en el texto constitucional, pero la continuidad de sus funciones mediante su ejercicio por los "actuales magistrados", sustentó la afirmación de la existencia "virtual" de dicha Sala, con lo cual se quiso dejar en evidencia la continuidad de la Sala misma, pero solo de forma transitoria y condicionada, esto es, con una existencia precaria.

Tal es la situación de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria, por cuanto, en aras de preservar y garantizar la continuidad de las funciones a ella conferidas en la Constitución de 1991, la reforma del 2015, si bien dispuso su supresión, en realidad la mantuvo a través de la permanencia - por un tiempo determinado - de los cargos que la integraban, pues es claro que no son los magistrados en su individualidad, sino como integrantes de un cuerpo plural, quienes cumplen las funciones.

No por otra razón, las providencias continúan siendo proferidas por la "Sala Jurisdiccional Disciplinaria" como se corrobora con la revisión de los textos que pueden consultarse en la página web de dicha sala.

En síntesis, la derogatoria tácita de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria no ha significado su supresión definitiva. Si así fuera, no podría cumplirse el mandato del mismo Acto Legislativo 2 de 2015 en cuanto a la continuidad del ejercicio de las funciones de la Sala, puesto que tales funciones son corporativas y no individuales.

En el entendido de que la permanencia indefinida en los cargos, de las personas naturales que los desempeñan, configuraba el privilegio personal que tanto el AL 02/15 como la Sentencia C-373-16⁸ excluyeron claramente, la Sala, en el concepto 2378 analizó cuál sería la normativa aplicable a la provisión de los cargos de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria y concluyó:

La imposibilidad jurídica de tornar en indeterminada una disposición temporal, y la continuidad de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria como institución - pues no de otra manera es jurídicamente viable el ejercicio de las funciones disciplinares y de definición de conflictos de competencia entre jurisdicciones, que la Constitución de 1991 le asignó, y las decisiones en sede de tutela que la misma Sala avocó -, deben

⁸ Sentencia C-373-16: "Además de tratarse de una norma instrumental, constitucionalmente posible para hacer posible la transición, de ella no se desprende ni así lo demuestra el demandante, que el legislador hubiera tenido el propósito de otorgar un beneficio personal que asegurara la permanencia de los Magistrados por un tiempo indefinido. Por el contrario, de la lectura de la disposición constitucional se desprende (i) que la elección de los miembros de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial debía surtirse durante el año siguiente a la entrada en vigencia del acto legislativo y (ii) que los Magistrados de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura ejercerían sus funciones hasta el momento que los integrantes de la Comisión tomarán posesión de su cargo lo que, siguiendo las reglas previstas en el artículo 133 de la Ley 270 de 1996 habría de ocurrir en el término de quince (15) días. Resulta claro, en consecuencia, que el Congreso no estableció un término que implicara la continuidad indefinida de los "actuales magistrados" de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y, por el contrario, diseñó una fórmula que permite un tránsito ágil del anterior régimen al nuevo". (La Sala subraya).

tener como efecto jurídico la continuidad de los mecanismos de provisión de los cargos de magistrados creados para integrar esa sala y ejercer las funciones a ella asignadas.

Aunque el texto actual de la Constitución Política no incluye el inciso segundo del artículo 254 original, que preveía los mecanismos de selección de los magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria, la continuidad de las funciones institucionales impone entender que esa disposición sigue produciendo efectos ultractivamente, mientras no se posesionen los magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial.

En virtud de todo lo expuesto y ante la ausencia de normas nuevas que regulen los hechos actuales, la consecuencia jurídica por el efecto de la ultractividad, es la aplicación del numeral 2 del artículo 254 original de la Constitución, en armonía con el artículo 18, numeral 6 de la Ley 5ª de 1992 y con el artículo 76-2 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, que por supuesto también debe entenderse eficaz, en cuanto sigue produciendo efectos jurídicos.

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

En este punto la Sala estima necesario reafirmar que el artículo 254 original de la Constitución de 1991 era una norma completa: fijaba el número de magistrados que integrarían cada uno de los órganos que creaba, y también incluía el procedimiento especial y las competencias para la elección de esos mismos magistrados. Se transcribe para mayor claridad:

ARTÍCULO 254. El Consejo Superior de la Judicatura se dividirá en dos salas:

- 1. La Sala Administrativa, integrada por seis magistrados elegidos para un período de ocho años, así: dos por la Corte Suprema de Justicia, uno por la Corte Constitucional y tres por el Consejo de Estado.*
- 2. La Sala Jurisdiccional Disciplinaria, integrada por siete magistrados elegidos para un período de ocho años, por el Congreso Nacional de ternas enviadas por el Gobierno. Podrá haber Consejos Seccionales de la Judicatura integrados como lo señale la ley.*

Así, para el caso de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria, la elección de los siete magistrados procedía por la concurrencia del Presidente de la República -a quien

correspondía integrar las ternas para cada cargo-, y del Congreso de la República -al cual competía elegir de dichas ternas-.

En el concepto 2378 (junio 18 de 2018), que reitera la Sala en atención al asunto consultado ahora, se manifestó:

"En síntesis, concluye esta Sala que la existencia transitoria y precaria de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria, por las razones explicadas, supone necesariamente la aplicación ultractiva del inciso segundo del artículo 254 original de la Constitución de 1991, entre otras normas, para proveer los cargos de magistrados, en el entendido de que la permanencia de quienes eran sus titulares ha terminado por devenir insostenible en cuanto que el vencimiento del plazo aunado a las omisiones legislativas censuradas por los fallos del Consejo de Estado, como hechos impeditivos para la actuación administrativa de integración del nuevo órgano, redundan en hacer de la continuidad de la situación actual concreta una que resulta violatoria de la interpretación jurisprudencial de exequibilidad de las normas transitorias."

Es decir, el procedimiento y la competencia para la integración de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria, contenidos en la Constitución de 1991, numeral 2 del artículo 254 original, configuraron la norma constitucional propia para tal efecto - su integración -.

La derogatoria tácita del citado numeral 2, artículo 254 original, no ha tenido efecto jurídico pleno porque (i) aún no se ha integrado ni puesto en marcha el órgano creado por el AL 02/15 para sustituirla, y (ii) la función disciplinaria no puede suspenderse.

Como corolario, del numeral 2 del artículo 254 debe predicarse el efecto ultractivo de las normas que, derogadas, continúan regulando provisionalmente la materia de que se trate, y tal efecto debe entenderse como integral, esto es, de la norma en su conjunto; no escindida. Así, para el caso, el número de cargos de magistrados y el procedimiento y las competencias para la provisión de los mismos cargos, junto con el ejercicio de la función disciplinaria, debe entenderse bajo la norma original.

Ahora bien, la Sala **reitera con la misma urgencia el llamado hecho** en el concepto 2378 de junio 18 de 2018:

"... honrar el propósito y las normas producto de la competencia del constituyente derivado pasa por dos acciones de extrema urgencia:

La primera es lograr la expedición de la ley estatutaria tantas veces aludida de manera que pueda entrar en cabal funcionamiento el nuevo órgano.

La segunda es proceder de inmediato a la aplicación del original artículo 254, numeral 2, de la Constitución Política.

Se trata de lograr que la transición ordenada en el Acto Legislativo 2 de 2015 opere garantizando, con la debida idoneidad, sin ningún asomo de privilegios o beneficios personales ni de infundados fueros de inamovilidad, la continuidad de las funciones que en razón de la estructura definida para la Rama Judicial deberá asumir la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, cuando sea integrada, y que continúan a cargo de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria aún en la precariedad de su existencia.

Igualmente, porque debe eliminarse la posibilidad de que una indebida aplicación de las normas constitucionales, incluida la norma de transición, dé lugar a una lectura que les endilgue el impropio e inaceptable carácter de no ser normas abstractas e impersonales.

Se trata, sin dubitaciones, de garantizar que la aplicación de la norma transitoria se haga dentro de los precisos límites impuestos por la arriba analizada sentencia C-373-16."

Asimismo reitera la Consideración final del comentado concepto 2378:

No pasa inadvertido a la Sala que el Gobierno Nacional, el Congreso de la República y el Consejo Superior de la Judicatura tienen el deber constitucional y, por lo mismo, inexcusable, de realizar todas las actuaciones y adoptar todas las decisiones que se requieran para lograr, en el menor tiempo posible, la efectiva conformación de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, mediante la elección y posesión de sus dignatarios. Este deber implica, en primer lugar, según lo decidido por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, preparar, presentar y tramitar el proyecto de ley estatutaria que debe desarrollar el inciso cuarto del artículo 126 de la Constitución Política, adicionado por el Acto Legislativo 2 de 2015, para establecer el procedimiento y las reglas necesarias para efectuar la convocatoria pública, la selección y la presentación de las ternas necesarias para integrar la Comisión Nacional de Disciplina Judicial.

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

c) La aplicación por analogía de la Ley 1904 de 2018. El concepto 2400 de octubre 9 de 2018

Una breve mención. Al entrar en vigencia la Ley 1904 de 2018, la señora Ministra de Justicia y el Derecho consultó a la Sala sobre la viabilidad de la aplicación por analogía de la mencionada ley, para la integración de las ternas y elección de los magistrados de la Comisión Nacional de Defensa Judicial.

Dicha consulta fue absuelta de manera afirmativa con el concepto 2400 de octubre 9 de 2018.

d) Las consultas actuales

La aplicación de la norma legal por el gobierno nacional con independencia de las decisiones que sobre el asunto pudiera tomar el Consejo Superior de la Judicatura dio lugar a las dudas formuladas en la consulta radicada el 28 de marzo del año en curso bajo el número 2415.

Como se señaló en la consideración previa, dicha consulta, que atañe a la **Comisión Nacional de Disciplina Judicial**, será objeto de pronunciamiento separado.

Dado que el alcance dado a la consulta en cuestión versa sobre la **Sala Jurisdiccional Disciplinaria**, se solicitó a la Secretaría de la Sala la asignación de radicación independiente, para resolverla de la misma manera.

3. El objeto del alcance a la consulta 2415 - Radicación Interna 2421

Como se ha explicado, se pregunta a esta Sala sobre la Sala Jurisdiccional Disciplinaria, así:

"¿Debe el Presidente de la República proceder a conformar ternas para elegir nuevos magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria? Si la respuesta es afirmativa ¿cuántas ternas debe presentar el señor Presidente de la República?"

Encuentra la Sala que el objeto de la pregunta actual fue central en el concepto 2378 del 18 de junio de 2018, del cual se han transcrito los apartes más significativos. Se trata de las razones por las cuales la Sala concluyó en la aplicación ultractiva del párrafo segundo del artículo 254 de la Constitución Política original, y la consiguiente viabilidad de que el Congreso de la República designe los siete magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria, de las ternas que el Presidente de la República debe conformar (siete ternas).

La Sala reitera en un todo el concepto 2378 en mención, de manera que la integración de las ternas por el Presidente de la República y la designación de los magistrados por el Congreso de la República deben ser hechas con la expresa y clara manifestación de que los elegidos lo serán por el tiempo que transcurra bajo la condición que ocurra primero: el vencimiento del período de 8 años, o la integración de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial.

III. LA SALA RESPONDE

"¿Debe el Presidente de la República proceder a conformar ternas para elegir nuevos magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria? Si la respuesta es afirmativa ¿cuántas ternas debe presentar el señor Presidente de la República?"

Sí. Con aplicación del inciso segundo del artículo 254 original de la Constitución de 1991, y en los términos de este concepto y del concepto 2378 del 18 de junio de 2018, en respuesta a la consulta de la señora Ministra de Justicia y del Derecho, el Presidente de la República debe integrar el número de ternas correspondiente a los 7 cargos de magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria para que el Congreso de la República provea dichos cargos.

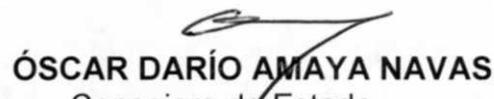
Remítase copia al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.



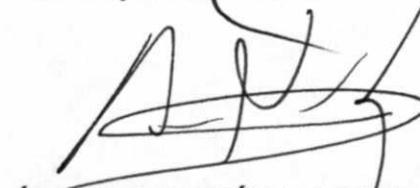
ÉDGAR GONZÁLEZ LÓPEZ
Presidente de la Sala
ACLABACION DE VOTO



GERMÁN ALBERTO BULA ESCOBAR
Consejero de Estado



ÓSCAR DARÍO AMAYA NAVAS
Consejero de Estado



ÁLVARO NAMÉN VARGAS
Consejero de Estado



LUCÍA MAZUERÁ-ROMERO
Secretaria de la Sala



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero Ponente: Germán Alberto Bula Escobar.

Bogotá, D.C., quince (15) de julio de dos mil diecinueve (2019)

Radicación interna: 2421

Número Único: 11001030600020190010600

Referencia: Derogatoria del párrafo transitorio del artículo 12 de la Ley 1904 de 2018. Mecanismo de integración de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria.

ACLARACIÓN DE VOTO

En los conceptos 2378 del 18 de junio de 2018 y 2400 del 10 de octubre de 2018 presenté sendas aclaraciones de voto, que para este concepto me permito reiterar.

Comparto las respuestas emitidas al concepto de la referencia, con las siguientes aclaraciones:

Dada la situación jurídica actual, y hasta tanto no se ordene y cumpla el procedimiento para la conformación y posesión de los miembros de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, en los términos del artículo 257 de la Constitución Política, es procedente la conformación provisional y el funcionamiento de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria, en los términos del artículo 254 numeral 2 original de la Constitución Política. Lo anterior, teniendo en cuenta su existencia como medida transitoria, para garantizar la continuidad de sus funciones y por las circunstancias excepcionales que se han presentado.

Sin embargo, quienes eran miembros de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria y ejercían sus funciones a la fecha de vigencia del Acto Legislativo 2 de 2015, continúan en dicho ejercicio hasta la posesión de los miembros de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial.

Por esta razón, la aplicación del artículo 254 original de la Constitución Política establece la necesidad de conformar las ternas por parte del Gobierno Nacional. Lo anterior, salvo para quienes ocupaban tales cargos a la fecha de vigencia del Acto Legislativo 2 de 2015.

En el Concepto 2378 del 18 de junio de 2018, sobre el proceso de transición entre la Sala Jurisdiccional Disciplinaria y la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, el suscrito presentó aclaración de voto sobre las respuestas y consideraciones allí expuestas.

En síntesis, esta aclaración de voto obedeció a la interpretación del Parágrafo Transitorio 1 del artículo 257A de la Constitución Política, en especial cuando señala que:

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

En la citada aclaración, el suscrito sintetizó las siguientes interpretaciones analizadas por la Sala en el concepto 2378 del 2018, sobre el alcance del Parágrafo Transitorio del artículo 257A de la CP.:

- "- Considerar que los Magistrados de la SJD que ocupaban los cargos a la fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo 2 de 2015 deberían ejercer sus funciones hasta la posesión de los miembros de la CNDJ, o,*
- Considerar que los Magistrados de la SJD que ejercían funciones a esa fecha, y los demás que estén ejerciendo los otros cargos en esta Corporación, no podían continuar después del plazo de un año consagrado en esta norma, pues se estaría afectando la constitucionalidad por la extensión mayor de su permanencia en los cargos.*

Al respecto, resalté que el concepto de la Sala adoptó la segunda de las interpretaciones mencionadas, y a renglón seguido expuse lo siguiente:

"Para el suscrito, esta interpretación de la norma es procedente respecto de aquellos cargos de Magistrados de la SJD que no son ocupados por quienes los desempeñaban en la fecha de vigencia del Acto Legislativo 2 de 2015, pues no están contemplados en la norma constitucional transitoria.

Respecto de quienes en esa fecha ocupaban tales cargos, la interpretación debida es la primera, pues cuando el sentido de la ley, en este caso la norma jurídica, es claro, no puede desatenderse su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu⁹.

Además, es la misma norma constitucional la que consagra la permanencia de los "actuales" Magistrados de la SJD hasta el día en que se posesionen los miembros de la CNDJ. Por la misma razón, no considero que la norma constitucional y su posterior cumplimiento otorguen algún privilegio personal o de estabilidad indefinida para estos Magistrados, independiente de las circunstancias externas que han impedido la nominación y el ejercicio de funciones de los nuevos Magistrados de la CNDJ."

⁹ Colombia. Código Civil. Artículo 27. Capítulo IV. Interpretación de la ley.

Por esta razón, en la Aclaración de Voto se señaló:

"No obstante, las consideraciones para la integración de ternas y nominación de los Magistrados de la SJD en los términos precarios de su existencia, esto es, hasta que inicien funciones los nuevos Magistrados de la CNDJ, a mi juicio, son aplicables solo para los cinco cargos de Magistrado que se encontraban vacantes al momento de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 2 de 2015. En consecuencia, dichas consideraciones no serían aplicables para los cargos de los dos Magistrados que ejercían sus funciones al 1 de julio de 2015."

Y como conclusión:

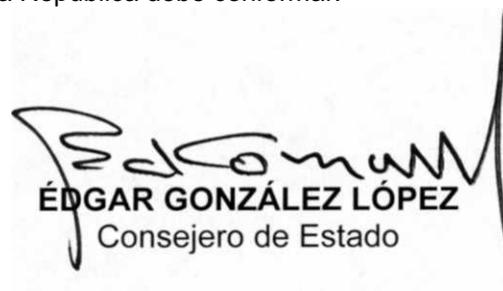
"Por consiguiente, se presentan estas aclaraciones solo respecto de quienes ocupaban los cargos de Magistrados de la SJD al 1 de julio de 2015, en síntesis, para considerar que no existe una indefinición en su permanencia; que no consolida un beneficio o privilegio personal para estos Magistrados; que no es posible tampoco reemplazar en el texto de la norma la expresión "cargos" por "Magistrados". Por otra parte, a mi juicio, la norma establece un plazo de un año y una condición adicional, como lo expresa el Concepto inicial, que no está supeditada al vencimiento del plazo, sino a la posesión de los nuevos Magistrados de la CNDJ."

Estas consideraciones fueron reiteradas por el suscrito en la aclaración de voto presentada al Concepto 2400 del 10 de octubre de 2018, mediante el cual se dio respuesta a la solicitud de ampliación del concepto 2378 de 2018.

Teniendo en cuenta que la nueva solicitud de consulta presentada por la señora Ministra de Justicia y del Derecho está referida, entre otros, al Concepto 2378 del 18 de junio de 2018, y que las consideraciones y respuesta de la Sala igualmente incluyen y reiteran el contenido del Concepto citado, considero necesario reiterar los argumentos de mi aclaración de voto al Concepto 2378 de 2018.

En especial, teniendo en cuenta que el concepto 2421 de 2019 ratifica la viabilidad de que el Congreso de la República designe los siete magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria, de las ternas (siete) que el Presidente de la República debe conformar.

A



ÉDGAR GONZÁLEZ LÓPEZ
Consejero de Estado