

Bogotá D.C., 27 de julio de 2017

Doctora
ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Consejera Ponente
Sección Quinta
Consejo de Estado
E.S.D.

**Asunto: Expediente No. 11001032400020160048400 acumulado
110010324000201600047500**
Nulidad del artículo 2.2.4.3 del Decreto 1189 de 2016, que adiciona un título al Decreto 1081 de 2015¹, expedido por el Presidente de la República en relación con el trámite de convocatoria para la integración de ternas de candidatos a Magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial
Actores: Germán Calderón España y Andrea Vargas Aguilera
Alegatos de conclusión

Respetada Consejera Ponente:

Diana Alexandra Remolina Botía, actuando en nombre y representación de la Nación-Ministerio de Justicia y del Derecho, en mi calidad de Directora de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico y como impugnadora reconocida dentro del proceso², me permito presentar alegatos de conclusión dentro del término de traslado dispuesto mediante auto del 29 de junio de 2017.

1. Introducción

Se demanda la nulidad del artículo 2.2.4.3 del Decreto 1189 de 2016, por el cual se adiciona el Decreto Reglamentario Único del Sector Presidencia de la República³, en relación con el trámite de la convocatoria para la integración de las ternas de candidatos a Magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, por considerar que el Presidente de la República carece de competencia para regular esa materia que es de reserva de ley estatutaria, razón por lo cual se aducen como vulnerados los artículos 126-inciso cuarto, 152-literal b) y 257-inciso segundo de la Carta Política.

2. Consideraciones del Ministerio sobre la constitucionalidad de la norma acusada

El Ministerio de Justicia y del Derecho considera que el acto demandado se encuentra ajustado a la Constitución Política, conforme se desprende del análisis sobre el contenido y alcance de la disposición constitucional que sirvió de fundamento para su

¹ Por el cual se expidió el Decreto Reglamentario Único del Sector Presidencia de la República.

² Auto del 18 de junio de 2017.

³ Decreto 1081 de 2015.

expedición, de las atribuciones constitucionales propias del Presidente de la República y de las normas superiores que se alegan vulneradas.

En ese sentido, compartimos los argumentos señalados por la Sala Plena de la Corporación que mediante auto del 11 de julio de 2017 revocó la suspensión provisional del acto demandado, al considerar que la regulación de la convocatoria para la conformación de ternas a magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial no tiene reserva de ley, providencia cuyo texto aún no se encuentra disponible.

2.1. Fundamento constitucional de expedición del artículo 2.2.4.3 del Decreto 1189 de 2016 y atribuciones constitucionales propias del Presidente de la República para su expedición

2.1.1. Fundamento constitucional de expedición del acto demandado

Conforme se desprende del decreto acusado, el acto fue expedido por el Presidente de la República en ejercicio de las atribuciones señaladas en el artículo 19 del Acto Legislativo 2 de 2015 y lo dispuesto en el artículo 189, numeral 11 de la Carta Política.

A ese respecto, el artículo 19 del Acto Legislativo 2 de 2015, que modifica el artículo 257 A⁴ de la Constitución Política, en el cual se consagra el órgano de disciplina que ejercerá la función jurisdiccional disciplinaria sobre los funcionarios y empleados de la Rama Judicial denominado Comisión Nacional de Disciplina Judicial, establece que éste estará integrado por siete magistrados, cuatro de los cuales serán elegidos por el Congreso en pleno de ternas enviadas por el Consejo Superior de la Judicatura previa convocatoria pública reglada adelantada por el Consejo Superior de la Judicatura⁵ y **los tres restantes de ternas enviadas por el Presidente de la República, previa convocatoria pública reglada⁶.**

Así las cosas, en cumplimiento del citado artículo 257 A de la Carta Política, el Presidente de la República procedió a reglamentar a través del decreto acusado la convocatoria pública para integrar las ternas respectivas, estableciendo los diferentes parámetros para el efecto, relacionados directamente con las calidades de los ternados, convocatoria pública propiamente dicha, elaboración y publicación de la lista, comentarios de la ciudadanía y de la sociedad civil, elaboración y remisión de la terna.

Sobre la base de lo expuesto es claro que el fundamento constitucional para la expedición del decreto acusado se encuentra en el artículo 257 A superior, que habilita al Presidente de la República para elaborar las ternas respectivas de magistrados a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, y dicha facultad según la misma norma debe ejercerse mediante procedimiento reglado, no a través de ley porque la disposición así no lo establece sino mediante el ejercicio de la potestad reglamentaria como facultad propia conferida por la Constitución al Presidente de la República mediante el artículo 189-11, para el cumplimiento y ejecución, en este caso, de la misma Constitución, que

⁴ Se trata del artículo 257-A de la Carta Política, conforme lo dispuso la Corte Constitucional en la sentencia C-285/16, en razón a que el artículo 257 original referente a las funciones del Consejo Superior de la Judicatura, recobró su vigencia como consecuencia de la decisión de inexecutable de la subrogación del mismo dispuesta en el artículo 19 del Acto Legislativo 2 de 2015, y porque este último artículo por el cual se creó la Comisión Nacional de Disciplina Judicial quedó vigente. Por lo cual para evitar duplicidad en la numeración y seguir la técnica utilizada en casos similares, debe entenderse que el artículo 19 se adicionó al texto constitucional y quedó incorporado como artículo 257-A.

⁵ Así se concluye, puesto que de acuerdo con lo dispuesto por la H. Corte Constitucional, al conocer de la constitucionalidad del Acto Legislativo 02 de 2015, cuando la norma alude a la expresión "Consejo de Gobierno Judicial" se deberá entender que lo hace al "Consejo Superior de la Judicatura".

⁶ Se establece, además, en el párrafo transitorio del mencionado artículo 19, que los Magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial deberán ser elegidos dentro del año siguiente a la vigencia del Acto Legislativo y una vez posesionados asumirán los procesos disciplinarios de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura.

Bogotá D.C., Colombia

le ordena conformar las ternas para la elección de los magistrados de la Comisión de Disciplina.

Definido como está, que el fundamento constitucional de expedición del decreto demandado es el artículo 257 A de la Carta Política, mal puede alegarse que el acto vulnera esta disposición cuando por el contrario se advierte que la desarrolla en los precisos términos señalados por el constituyente.

2.1.2. Atribuciones propias del Presidente de la República para la expedición del acto demandado

Al Presidente de la República en ejercicio de las facultades constitucionales señaladas en el artículo 189, numeral 11, le corresponde ejercer la potestad reglamentaria mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de la ley.

Así, en los términos del propio Acto Legislativo, el Presidente de la República se encontraría facultado para autoregular su función, en orden a dar cumplimiento a lo dispuesto en la reforma y a conformar el nuevo órgano de disciplina judicial establecido por el constituyente secundario.

En ese sentido, el decreto objeto de demanda reglamenta la convocatoria pública para integrar las ternas de candidatos a magistrado de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial a cargo del Presidente de la República, bajo los principios y valores consagrados en la Constitución Política y precisados en el artículo 257 A de la Constitución Política, referidos a la publicidad, transparencia, participación ciudadana y mérito como criterio rector del ingreso a la función pública, expresamente exigidos por la Constitución Política y desarrollados por la ley para toda actuación y procedimiento administrativo.

En conclusión, en virtud de la competencia del Presidente de la República conferida directamente en el artículo 257 A de la Constitución Política, así como de las facultades que le son propias en virtud de la potestad reglamentaria y en desarrollo de los principios constitucionales que rigen la función pública, no se puede sostener que carezca de competencia para reglamentar la convocatoria pública para integrar las ternas de candidatos a Magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial.

2.2. No vulneración del artículo 126 de la Carta Política

Se considera que el decreto acusado no vulnera el inciso cuarto del artículo 126 de la Carta Política, según el cual la elección de los servidores públicos atribuida a corporaciones públicas deberá estar precedida de una convocatoria pública reglada por ley, por cuanto la norma cuestionada se fundamenta en una disposición diferente como es el artículo 257 A superior, de aplicación preferente conforme a las normas de interpretación jurídica, por su carácter especial frente a la disposición general prevista para la elección de servidores públicos atribuida a corporaciones públicas.

Lo anterior se desprende del contenido normativo del inciso cuarto del artículo 126 constitucional, referente a la elección de servidores públicos que requiere convocatoria pública, definida por la ley. Pero en este caso se trata de la elección por parte de órganos colegiados y no de la conformación de las ternas a las que se refiere la norma acusada. Pues si bien tal disposición constituye la regla general de elección de servidores públicos por corporaciones públicas, para el caso de la provisión de los

Bogotá D.C., Colombia

magistrados a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, la regla especial se encuentra contenida en el artículo 257 A superior, razón por la cual lo dispuesto en el artículo 126 no puede ser aplicable respecto de la elección de estos servidores porque para ello se consagró un procedimiento especial.

Las diferencias entre las mencionadas normas evidencian la generalidad de las reglas del artículo 126, frente a la especialidad de las contempladas en el artículo 257 A, por lo cual sus disposiciones se excluyen. Con fundamento en ello, es claro que la voluntad del constituyente fue separar las reglas de elección de los integrantes de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, de las aplicables a los servidores públicos en general, de lo contrario se hubiera ordenado la remisión a las reglas generales y no se hubiera diseñado un sistema distinto incluyendo un mecanismo de reglamentación de convocatoria que no está reservado a la ley.

En igual sentido, se ha pronunciado la Sección Quinta de la Corporación mediante providencia del 24 de noviembre de 2016 dentro del radicado 2016-00074, respecto de la elección del Defensor del Pueblo regulada en el artículo 281 constitucional también modificado por el Acto Legislativo 2 de 2015, respecto del cual se señaló, de manera semejante a lo debatido en este proceso, que *"...la referida elección está regulada de manera específica por una norma especial de rango constitucional, por lo que en el entendido de la Sala, escapa de la disposición general contenida en el precitado artículo 126 constitucional pese a que en dicha elección finalmente sí interviene, de forma parcial, una corporación pública."*

Finalmente, otorgarle al legislador la competencia para definir los criterios de mérito para la selección de los candidatos que deben conformar las ternas del Presidente de la República a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial vaciaría de contenido la potestad discrecional implícita para integrarlas que le otorgó la Constitución.

Con fundamento en las consideraciones expuestas el acto impugnado no resulta violatorio de las disposiciones superiores invocadas como vulneradas, razón por la cual las pretensiones de la demanda deben ser denegadas.

3. Petición

Por lo anteriormente expuesto, este Ministerio solicita respetuosamente al H. Consejo de Estado declarar ajustado a derecho el artículo 2.2.4.3 del Decreto 1189 de 2016 expedido por el Presidente de la República y, en consecuencia, negar las pretensiones de la demanda.

CONSEJO DE ESTADO

Sala de lo Contencioso Administrativo

SECCIÓN QUINTA

EL ANTERIOR MEMORIAL FUE PRESENTADO EN

ESTA SECRETARÍA HOY 27 JUL 2017

Hora 4:51 P.M.

Memorial en 2 folios

De la Honorable Consejera

DIANA ALEXANDRA REMOLINA BOTÍA

C.C. 52.055.352 de Bogotá

T.P. No. 77.589 del C.S.d.J.

Elaboró: Ángela María Bautista Pérez
Revisó y aprobó: Diana Alexandra Remolina Botía

EXT17-0025934

T.D.R. 2300 540 10

MARCO FIDEL ROJAS G.

Oficial Mayor

Bogotá D.C., Colombia