

PROYECTO DE LEY NÚMERO ____ DE 2018

“Por la cual se fijan las reglas de las Convocatorias Públicas en la Rama Judicial”

“El Congreso de Colombia,

DECRETA”.

Artículo 1.- Objeto. La presente ley regula la convocatoria pública para elegir a los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, la Corte Constitucional, el Consejo Superior de la Judicatura y la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, de conformidad con lo previsto en los artículos 126, 231, 254 y 257A de la Constitución Política, algunos de los cuales fueron modificados por el Acto Legislativo 02 de 2015, y las demás normas concordantes.

Artículo 2.- Principios. Con el fin de garantizar la autonomía e independencia de la Rama Judicial y para asegurar que la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, la Corte Constitucional, el Consejo Superior de la Judicatura y la Comisión Nacional de Disciplina Judicial estén conformadas por personas íntegras, de las más altas calidades profesionales y personales, que sirvan a los valores del Estado Social de Derecho, la justicia y el bien común, la Convocatoria Pública para la elección de magistrados de las altas cortes de la Rama Judicial estará regida por los siguientes principios:

a) Publicidad. Los avisos y los actos que den inicio y concluyan las distintas fases de la convocatoria deberán ser públicos y contarán con una amplia divulgación, de manera que sean conocidos tanto por los aspirantes como por la ciudadanía en general. Para tal fin, se establecerá un vínculo de internet en la página web de la autoridad convocante y de la corporación a proveer el cargo, así como una cartelera de acceso público en donde se informará de la convocatoria, los listados de inscritos, candidatos y elegidos, así como sus hojas de vida y las incidencias del procedimiento.

b) Transparencia. Los criterios de selección serán públicamente conocidos dentro del proceso de convocatoria, con el fin de garantizar la igualdad entre los aspirantes, la imparcialidad en la elección y el mérito.

Las actuaciones cumplirán rigurosamente, en lo pertinente, con el artículo 3º del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), y las autoridades que participen en cada una de las etapas del procedimiento, así como los aspirantes, deberán manifestar los conflictos de interés que tengan en relación con la elección, para lo cual deberán tener en cuenta el artículo 11 del CPACA.

Durante el término de toda la convocatoria se prohíbe el desarrollo, directo o indirecto, de contactos, audiencias o reuniones privadas entre los convocantes, los participantes o sus representantes y los miembros de las Corporaciones encargadas de hacer la elección, tanto en los despachos judiciales como en cualquier otro lugar.

c) Participación. En la convocatoria se definirán espacios de tiempo razonables para permitir que cualquier persona, natural o jurídica, presente observaciones fundamentadas y no anónimas sobre los antecedentes de los participantes y el desarrollo de la convocatoria en general.

d) Equidad de género. Los procesos de convocatoria estarán diseñados para asegurar el cumplimiento del principio de equidad de género. En cada terna se incluirá, por lo menos, a una mujer; y en cada lista se incluirá hombres y mujeres con criterio de proporcionalidad, según lo dispone el inciso segundo del artículo 6º de la Ley 581 de 2000.

e) Mérito. El criterio de selección será el mérito, el cual podrá ser determinado cuantitativa o cualitativamente, de manera que los candidatos aseguren excelencia, probidad, independencia, idoneidad, carácter y solvencia académica y profesional. Las consideraciones para la elección no podrán incluir factores tales como el parentesco, los lazos de amistad, las relaciones negócias, la afinidad política, la cercanía regional, la orientación ideológica o religiosa.

Artículo 3.- Criterio especial de equilibrio. Conforme al artículo 231 de la Constitución Política, dentro de los procesos de selección de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado se tendrá en cuenta el criterio de equilibrio de los aspirantes entre quienes provienen del ejercicio profesional, de la Rama Judicial y de la academia.

En el acto de inscripción el aspirante debe expresar su fuente u origen, entendido como la dedicación principal en su vida profesional. No podrá optar sino por una fuente u origen.

Para cada vacante se conformará una lista única de diez (10) candidatos, quienes deben cumplir los requisitos previstos en la Constitución Política. Para acreditar la experiencia específica en el sector por el que se postulan y al cual aspiran se tendrán en cuenta los siguientes criterios:

- a) Quienes se postulen como candidatos que provengan del ejercicio profesional del Derecho deben haber ejercido la profesión, con buen crédito, durante quince (15) años, en forma independiente o en cargos que tengan funciones jurídicas en el sector público o privado.
- b) Quienes se postulen como candidatos que provengan de la Rama Judicial deben haber desempeñado cargos con funciones jurídicas en la rama judicial durante al menos diez (10) años.
- c) Quienes se postulen como candidatos que provengan de la academia deben haber ejercido la investigación y/o cátedra universitaria en disciplinas jurídicas relacionadas con el área de la magistratura a ejercer, en una universidad legalmente reconocida, durante al menos diez (10) años. El Consejo Superior de la Judicatura determinará las áreas académicas que deben considerarse como parte de la especialidad de la Sala o Sección a que haya lugar.

La autoridad correspondiente abrirá las convocatorias para la conformación de listas especializadas y cerradas en el siguiente orden: ejercicio profesional, rama judicial y academia, de acuerdo con las vacantes a proveer. En caso de existir pluralidad de vacantes para una misma corporación, los candidatos solo se podrán inscribir para una lista. Según corresponda, la lista se integrará de manera exclusiva por candidatos de un sector y será enviada en orden alfabético a la respectiva corporación.

Parágrafo.- En caso de que no se inscriban suficientes candidatos de cada sector para lograr la proporcionalidad en la lista y el equilibrio en la elección, se continuará con el proceso con los demás aspirantes.

Artículo 4. Dirección de la Convocatoria Pública. La Convocatoria Pública se desarrollará por conducto de la autoridad o el presidente de la Corporación judicial encargada de definir las ternas o el listado de elegibles, la cual contará con el acompañamiento del Consejo Superior de la Judicatura en cuanto sea necesario. En todo caso, la Corporación judicial o la autoridad responsable de la convocatoria mantendrá la competencia para preservar los principios referidos en esta ley en cada una de sus etapas.

Artículo 5.- Etapas de la Convocatoria Pública. La Convocatoria Pública para integrar las ternas de candidatos y la lista de elegibles a magistrados tendrá las siguientes etapas:

1. Convocatoria e invitación pública.
2. Inscripción.
3. Publicación de inscritos y observaciones.
4. Preselección.
5. Prueba o evaluación de las competencias y capacidades de los inscritos.
6. Entrevista, exposición pública o cuestionario oral en audiencia pública.
7. Conformación de la terna o de la lista.

Artículo 6.- Desarrollo de la convocatoria pública. Las etapas de las convocatorias se desarrollarán de la siguiente manera:

6.1. Convocatoria pública e invitación. La convocatoria pública es la norma vinculante reguladora de todo el procedimiento de elección. Contendrá las reglas sustantivas de escogencia, las etapas que deben surtirse, los factores de escogencia y criterios de ponderación de los mismos, así como el procedimiento administrativo orientado a garantizar sus diferentes principios.

La invitación consiste en el aviso público a todos los ciudadanos interesados en participar en el procedimiento para la elección del magistrado de la Corporación que corresponda. Se hará mediante aviso, que se publicará en un periódico de amplia circulación nacional y, en la misma fecha, a través del sitio web de la autoridad convocante y de la corporación a proveer el cargo. Es un deber efectuarla por la autoridad o la presidencia de la Corporación Judicial que corresponda, por lo menos 6

meses antes del vencimiento del período del magistrado a reemplazar. Cuando quiera que la vacante se genere como consecuencia de una causal diferente al vencimiento del período, la autoridad o la Corporación Judicial procederá a efectuar la publicación de la invitación dentro de los 20 días siguientes a la vacancia absoluta.

Cada Corporación o autoridad convocante que tenga la obligación de presentar las ternas o listas de elegibles tendrá la responsabilidad de asegurar que las convocatorias y los requisitos para inscribirse sean conocidos en todo el territorio nacional, y que la inscripción pueda efectuarse en forma presencial o por vía electrónica.

En la invitación, la entidad encargada deberá publicar las reglas claras y precisas de la Convocatoria, que deberá contener como mínimo la siguiente información:

- a) Fecha de fijación y lugar de la convocatoria.
- b) Requisitos mínimos para el cargo, forma de acreditarlos y documentación que deberán allegar los aspirantes.
- c) Fecha, hora y lugares de inscripción y término para la misma.
- d) Fecha de publicación de lista de admitidos y no admitidos.
- e) Criterios objetivos y cuantitativos de preselección fundados en el mérito: ponderación, peso y fórmula de análisis de antecedentes y hoja de vida de los aspirantes, de manera que aseguren una valoración en condiciones de igualdad.
- f) Fecha de publicación de convocados a prueba de competencias.
- g) Fecha, hora y lugar de las pruebas de conocimiento o competencias y de la publicación de resultados.
- h) Trámite de reclamaciones.
- i) Fecha, hora y lugar de la entrevista, exposición pública o cuestionario oral en audiencia pública.
- j) Fecha de publicación del listado de elegibles o de la(s) terna(s).
- k) Los demás aspectos que se estimen pertinentes que tengan relación con el proceso de selección y aseguren la eficacia y transparencia del mismo.

Parágrafo: En los casos en que la competencia para la elección esté en cabeza del Senado o el Congreso de la República, la Mesa Directiva correspondiente será la

encargada de establecer el cronograma de procedimientos que se implementarán para efectuar la elección, el cual no podrá ser superior a 45 días. Dicho cronograma será publicado de manera que se garantice el conocimiento de toda la ciudadanía y de quienes componen la(s) terna(s). La autoridad o la Corporación convocante entregará a la mesa directiva los documentos que hicieron parte del desarrollo de la convocatoria pública, así como los comentarios u objeciones que haya presentado la ciudadanía a los ternados.

6.2. Inscripción. Cada aspirante deberá efectuar su inscripción en los términos de la convocatoria, acompañando la hoja de vida junto con los soportes, acreditaciones de estudios, experiencia y demás anexos requeridos. Al vencimiento del término de inscripción toda solicitud será rechazada. En todos los casos, el aspirante deberá anexar la declaración de no hallarse incurso en causal de inhabilidad o de incompatibilidad.

La presentación de la hoja de vida y los anexos con motivo de la inscripción se entenderá radicada bajo la gravedad de juramento. Cuando la autoridad convocante lo estime necesario, por existir motivos fundados, se adoptarán las medidas para constatar la veracidad de las afirmaciones o de los datos que se incluyan en la hoja de vida de los candidatos o sus anexos. Cualquier diferencia de la hoja de vida o un anexo con la verdad o la realidad será causal rechazo de la inscripción, de exclusión de la convocatoria o del listado de elegibles o de la terna.

El incumplimiento de los requisitos habilitantes constituye causal de nulidad de la elección. Su conocimiento corresponderá en única instancia a la Sección Quinta del Consejo de Estado, la acción caducará en el término de un año contado a partir del momento en que se conozca la irregularidad, y será decidida en la mitad de los términos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

6.3. Publicación de admitidos y observaciones. Para la conformación de las ternas o el listado de candidatos solo se tendrán en cuenta las hojas de vida de los aspirantes que se presenten en debida forma.

Cerradas las inscripciones será elaborada la lista de aspirantes admitidos a la convocatoria, que será divulgada para el conocimiento de cualquier persona y sobre la cual se permitirá a la ciudadanía presentar observaciones fundamentadas y no anónimas. La información suministrada en desarrollo de la etapa de inscripción se entenderá aportada bajo la gravedad del juramento y una vez efectuada la inscripción no podrá ser modificada bajo ninguna circunstancia. Los aspirantes asumirán la responsabilidad de la veracidad de los datos consignados en el momento de la inscripción, así como de los documentos que acrediten el cumplimiento de requisitos.

6.4. Preselección. Con el fin de que la convocatoria sea más ágil y se concentre en los concursantes con las capacidades más altas para ejercer la magistratura, la entidad convocante podrá definir, desde la convocatoria, el número máximo de personas que presentarán las pruebas de conocimiento o competencia. Para tal efecto se deberá hacer una clasificación eliminatoria a partir de criterios objetivos, que pondere la hoja de vida y los antecedentes de los aspirantes con puntajes asignados a la formación académica, la experiencia, las publicaciones y todos aquellos criterios fundados en el mérito definidos cuantitativamente en la convocatoria.

6.5. Pruebas. Las pruebas de conocimiento y competencias, así como las demás que se decidan aplicar por parte de los convocantes deben dirigirse a establecer la capacidad, idoneidad y aptitud del aspirante frente al cargo. Estas pruebas podrán ser diseñadas y elaboradas por la propia autoridad convocante, por el Consejo Superior de la Judicatura a través de la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla” o por un establecimiento de educación superior con acreditación en alta calidad en sus programas de derecho, con quienes se podrá suscribir los contratos o convenios respectivos.

La prueba de conocimientos y de competencias es de carácter eliminatorio. Los parámetros de ponderación estarán previamente definidos en la convocatoria. La ponderación entre los resultados de esta prueba, la experiencia y los demás factores objetivos que se consideren pertinentes por las convocantes llevará a la definición de la lista de elegibles y las ternas, según cada caso.

Una vez obtenidos los resultados la convocante los publicará y, en caso de ser ella misma quien deba elegir, procederá a fijar la fecha para efectuar la entrevista y la votación correspondiente.

6.6. Entrevista, exposición pública o cuestionario oral en audiencia pública. Una vez definidas, publicadas y remitidas la lista de elegibles o la(s) terna(s), cada Corporación nominadora deberá establecer un término para escuchar en audiencia pública a cada uno de los candidatos, garantizando el principio de igualdad entre ellos, y estableciendo las condiciones de la intervención. La audiencia será transmitida por un canal institucional y por la página web de la autoridad convocante y de la corporación a proveer el cargo. Se deberán tener en cuenta las observaciones de la ciudadanía durante el transcurso de la convocatoria, de manera que se garantice la aptitud y los valores éticos de cada aspirante a la magistratura. Si se considera necesario y es aprobado por la mayoría, por una sola vez se podrá citar y escuchar al ciudadano que haya formulado y sustentado una observación contra un aspirante.

6.7.- Conformación de la terna o de la lista. Cumplida la etapa anterior, dentro del término máximo de 5 días se iniciará el procedimiento de votación, según corresponda, el cual no podrá exceder de 20 días. Una vez elaborada la lista o terna, la dará a conocer en audiencia pública y procederá a enviarla dentro de los 3 días siguientes, anexando los documentos soportes de toda la convocatoria.

Artículo 7.- Elección cuando la Corporación convocante sea la misma que deba efectuar la elección. Cuando la Corporación convocante sea la misma que deba efectuar la elección del magistrado, cumplida la entrevista o audiencia pública la Corporación cuenta con un término perentorio y máximo de 30 días para tomar una decisión. Si al vencimiento de ese término ninguno de los elegibles ha conseguido la mayoría requerida, se elegirá a quien haya obtenido la mayor cantidad de votos en la Sala siguiente que se disponga para llevar a cabo la elección.

Artículo 8.- Disponibilidad de recursos. Cada entidad convocante coordinará con el Ministerio de Hacienda, con el Consejo Superior de la Judicatura y con las demás autoridades e instituciones a que haya lugar, la gestión y disponibilidad de recursos para el desarrollo de las convocatorias públicas.

Artículo 9. Comisión Nacional de Disciplina Judicial. Las convocatorias para las vacantes actuales de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial serán tramitadas con urgencia y a la mayor brevedad posible por las corporaciones y autoridades responsables.

Con el fin de elaborar las primeras ternas de candidatos a ocupar el cargo de magistrado de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, el Consejo Superior de la Judicatura y la Presidencia de la República harán la invitación en un plazo no superior a 10 días hábiles, contados a partir de la entrada en vigencia de la presente Ley. En la convocatoria definirán un cronograma especial que no superará los 2 meses.

Artículo 10.- Vigencia y derogaciones. La presente Ley rige a partir de la fecha de su promulgación y deroga todas disposiciones que le sean contrarias.

ENRIQUE GIL BOTERO

Ministro de Justicia

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Con las modificaciones efectuadas a la Constitución Política por el Acto Legislativo 02 de 2015, la elección de los magistrados de las altas Corporaciones Judiciales fue sometida a un proceso de convocatoria pública que debe ser regido por la ley.

La convocatoria se erigió en el medio para definir las ternas y la lista de elegibles con las cuales se designarán los más altos cargos de la Rama Judicial. Así las cosas, a partir de dicho Acto Legislativo se amplió la base de acceso a esos cargos y se pretendió perfeccionar la elección a partir del criterio del mérito. Sin embargo, la materialización de esos objetivos, requiere que se establezcan unos estándares básicos con los cuales se garantice que quienes aspiren al cargo sean las personas con las mejores calidades profesionales y personales y los más destacados perfiles. Esto implica definir las bases de la convocatoria, los criterios de ponderación y todos los aspectos que aseguren el acceso en igualdad de oportunidades, con base en el mérito y respetando en todo caso el debido proceso de los aspirantes y la autonomía e independencia de las entidades nominadoras.

Bajo esas condiciones, surge la obligación de garantizar que la convocatoria se someta a los principios y las garantías constitucionales, incluyendo los valores más altos adscritos a la administración de justicia y la función administrativa tales como la transparencia, la publicidad, la igualdad, la moralidad, eficacia, economía, celeridad e imparcialidad; y por supuesto el mérito, la excelencia y valoración ética de los aspirantes.

Es importante advertir que solo hasta el pasado 2 de mayo de 2018 la Corte Constitucional avaló definitivamente la existencia de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial. En efecto, al decidir una demanda de inconstitucionalidad que estaba pendiente, la Corte resolvió “Declarar EXEQUIBLES las disposiciones del Acto Legislativo 02 de 2015 que no habían sido declaradas INEXEQUIBLES en las sentencias C-285 y C-373 de 2016, por los cargos analizados”, y con ello dejó en firme

la creación de la referida institución. Sin embargo, a la fecha solo se conoce el comunicado de prensa y no el texto íntegro de la providencia¹.

1. OBJETIVO DEL PROYECTO

El presente proyecto de ley –ordinaria- tiene como propósito establecer las reglas de las Convocatorias Públicas en la Rama Judicial del Poder Público. En concreto, regula las convocatorias públicas de nombramiento de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, la Corte Constitucional, el Consejo Superior de la Judicatura y la Comisión Nacional de Disciplina Judicial.

Se desarrolla en el marco de la selección de servidores públicos atribuida a corporaciones públicas en que la ley no haya dispuesto la figura del concurso, para implementar la figura de la convocatoria pública reglada por la ley. Por esta vía se pretende: (i) hacer efectivos los mandatos constitucionales (artículos 126, 231, 254 y 257A); (ii) cumplir con lo dispuesto en el Acto Legislativo 02 de 2015 (artículos 2° y 11); (iii) respetar la reserva de ley en la materia (CP artículos 126 y 231); (iv) garantizar un sistema de selección objetiva y de meritocracia reglado para la búsqueda de las personas más capacitadas e idóneas para el ejercicio del cargo ofrecido (CP. artículos 125 y 126); y (v) mantener un margen de apreciación y discrecionalidad de las entidades nominadoras en virtud de su autonomía e independencia.

De la misma forma, busca dar cumplimiento a lo establecido por el Consejo de Estado en su reciente jurisprudencia respecto de la competencia para regular las convocatorias públicas para la elección de servidores de corporaciones públicas, específicamente en cuanto a la integración de las ternas de candidatos a Magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial².

¹ Corte Constitucional, Sentencia C-029 de 2018. Cfr. Comunicado de prensa número 15 del 2 de mayo de 2018.

² Concretamente las siguientes providencias: (i) Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 5 de diciembre de 2017, radicación número 11001-03-24-000-2016-00484-00(AI), que declara la nulidad por inconstitucionalidad del Decreto 1189 de 2016; (ii) Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 6 de febrero de 2018, radicación número 11001-03-24-000-2016-00480-00(AI), que declara la nulidad por inconstitucionalidad del Acuerdo PSAA16-10548 de 27 de julio de 2016, “por medio del cual se reglamenta la convocatoria

Dada la importancia de esta convocatoria pública, que se relaciona con las corporaciones encargadas de la administración de justicia, pero cuya reglamentación no fue atribuida constitucional o legalmente a ninguna autoridad, se hace necesario contar con una serie de parámetros que responden a criterios de selección objetiva y meritocracia, sin perjuicio de la autonomía e independencia reconocidas constitucionalmente a los nominadores.

Por último, se centra en fijar los lineamientos que regirán la convocatoria pública necesaria para la posterior selección de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, la Corte Constitucional, el Consejo Superior de la Judicatura y la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, de tal forma que define los principios que la rigen y determina las etapas que la componen.

2. ANTECEDENTES DE LA CONVOCATORIA PÚBLICA REGLADA PREVIA A LA ELECCIÓN DE SERVIDORES PÚBLICOS ATRIBUIDA A CORPORACIONES PÚBLICAS NO SUJETA A CONCURSOS REGULADOS POR LA LEY: LA JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO

El Decreto 1189 del 19 de julio de 2016, "*Por el cual se adiciona un título al Decreto 1081 de 2015, "por medio del cual se expide el Decreto Reglamentario Único del Sector Presidencia de la República", en relación con el trámite de convocatoria para la integración de las ternas de candidatos a magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, a cargo del Presidente de la República*", tenía por objetivo "*establecer el trámite de convocatoria pública para la integración de las ternas que el Presidente de la República debe enviar al Congreso de la República, con el fin de que este provea tres de los cargos de magistrado de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial*"³.

En la misma línea, el Acuerdo No. PSAA16-10548 del 27 de julio de 2016 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura tuvo por objeto "*reglamentar la convocatoria pública para integrar las ternas de candidatos a Magistrados de la*

pública para integrar las ternas de candidatos a Magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial".

³ Decreto 1189 de 2016, artículo 1°.

Comisión Nacional de Disciplina Judicial, que debe conformar el Consejo Superior de la Judicatura, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 19 del Acto Legislativo N° 2 de 2015 y la sentencia C-285 de 2016 de la Corte Constitucional”⁴.

Sin embargo, ambas disposiciones fueron anuladas por el Consejo de Estado vía medio de control de nulidad por inconstitucionalidad, como se procede a explicar.

En un primer momento, en providencia del 23 de noviembre de 2016, la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, del Consejo de Estado ordenó la suspensión provisional de los efectos del Acuerdo del Consejo Superior de la Judicatura.

El Consejo de Estado consideró que, si bien el artículo 257 de la Carta Política no dispuso que la reglamentación de la elección los miembros de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial debe hacerse por ley, tampoco establece qué autoridad es competente para efectuar dicha reglamentación, ni mediante qué trámite. Señaló que existe una reserva legal para la reglamentación de dicha elección, por cuanto “el artículo 126 de la Carta preceptúa claramente que la elección de servidores públicos atribuida a las corporaciones públicas, deberá estar precedida de una convocatoria pública previamente **reglada por la ley**” (negrilla de la providencia).

Con base en lo anterior, consideró que se vulneraba el artículo 126 de la Constitución por regular la conformación de la terna de candidatos a magistrado de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial sin que se hubiera expedido la ley previa, necesaria, señalada en ese artículo constitucional. En consecuencia, ordenó la suspensión provisional de los efectos del Acuerdo, acogiendo las pretensiones del demandante.

Posteriormente, en sentencia del 5 de diciembre de 2017, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado declaró la nulidad por inconstitucionalidad del Decreto 1189 de 2016, expedido por el Presidente de la República.

⁴ Acuerdo Mo. PSAA16-10548 de 2016 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

La Corporación expresó que, dado que el artículo 257 A de la Carta Política, que aborda la elección de los magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial previa convocatoria pública, no atribuyó expresamente a ninguna autoridad estatal la facultad de reglamentarla, dicha convocatoria debe ser reglada por ley, conforme al artículo 126 de la Constitución. En ese sentido, concluyó que el Decreto era nulo por inconstitucionalidad. Dijo entonces lo siguiente:

“30.1 Como corolario de todo lo expuesto, es claro para la Sala que el Decreto 1189 de 2016 es contrario al artículo 126 de la Constitución Política, puesto que, ante la ausencia de una disposición clara, expresa e inequívoca en el artículo 257A de la Constitución Nacional, que fije la competencia para expedir el reglamento en cabeza del Presidente de la República, es necesario atender la cláusula general de competencia que le asiste al Congreso de la República para realizar la ley de convocatorias de servidores públicos que no deben acceder a la función pública por concurso y que deben ser elegidos por una corporación pública, prevista en el artículo 126 ibídem, a partir del cual la elección los Magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial debe estar precedida por una convocatoria pública reglada por ley. En consecuencia, el Presidente de la República no es competente para expedir actos que reglamenten dicha convocatoria, motivo por el cual hay lugar a declarar su inconstitucionalidad del mencionado decreto presidencial.”

En consonancia con el primer fallo mencionado, por sentencia del 6 de febrero de 2018 la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado declaró la nulidad por inconstitucionalidad del Acuerdo PSAA16-10548 del 2016 del Consejo Superior de la Judicatura.

Por un lado, el Consejo de Estado precisó que la convocatoria pública de que trata el artículo 257A de la Constitución es un requisito previo para la integración de las ternas del Consejo Superior de la Judicatura para elegir a los magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial.

Por otro, explicó que dicho artículo no menciona el órgano estatal encargado de reglar esa convocatoria pública, por lo que el Consejo Superior de la Judicatura carece de competencia para ello y **“en virtud de la cláusula general de competencia del**

legislador esta atribución competencial debe buscarse en los artículos 126, 256 y 257 C.P.” (negrilla, subrayado y cursiva de la providencia). Consecuentemente, consideró que la convocatoria pública referida debe regularse por una ley. Según sus palabras:

“En otros términos, la convocatoria pública reglada de que trata el artículo 257 A de la Constitución a efectos de integrar la lista de candidatos que serán presentados por el Consejo Superior de la Judicatura al Congreso de la República para la elección de los magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, no es un acto de competencia directa del Consejo Superior de la Judicatura y, por el contrario, resulta indispensable, acorde con lo dispuesto por los artículos 256, 257 y 126 C.P., que medie una ley que regule la convocatoria pública previa a la integración de las ternas.”

En ese orden de ideas, el Consejo de Estado concluyó que, tanto la convocatoria pública relativa al proceso de elección de los magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, como las convocatorias públicas en el marco de la elección de servidores públicos atribuida a corporaciones públicas en general, de que trata el artículo 126 constitucional, deben regularse por el Congreso de la República mediante ley.

3. JUSTIFICACIÓN Y NECESIDAD DEL PROYECTO

Atendiendo las exigencias reseñadas, el presente proyecto de ley –de naturaleza ordinaria- fija las reglas de base que servirán para la escogencia de los magistrados en la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, la Corte Constitucional, el Consejo Superior de la Judicatura y la Comisión Nacional de Disciplina Judicial. Es así como define los parámetros de la convocatoria pública que la Constitución consagra previa a la elección de los magistrados en dichas corporaciones.

Este mecanismo de selección permite la articulación de importantes principios orientadores de la conformación y el funcionamiento de las corporaciones judiciales: un sistema de selección objetivo y de meritocracia reglada, dentro del respeto por la autonomía e independencia de las entidades nominadoras (discrecionalidad reglada).

Por un lado, la convocatoria pública se fundamenta en la selección a partir de criterios objetivos basados en los principios de publicidad, transparencia, participación ciudadana, equidad de género y del mérito, por lo que permite elegir a los mejores candidatos a cada cargo por ser los más capacitados e idóneos.

Por otro, debido a que las corporaciones no quedan atadas al orden en que se clasifican los candidatos en la convocatoria pública, sino que pueden escoger entre los candidatos mejor clasificados de la lista o de las ternas, respeta su autonomía e independencia. Es decir, las corporaciones conservan un grado de discrecionalidad o valoración para elegir a los magistrados de alta corte.

En esencia, la convocatoria pública es un procedimiento reglado que no implica discrecionalidad absoluta o arbitrariedad por cuanto está sujeto a la regulación legal y a principios de mérito, transparencia, publicidad, participación, etc., al tiempo que garantiza la autonomía e independencia de las entidades nominadoras.

Del mismo modo, para el caso de las convocatorias de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, se contemplan parámetros para garantizar el equilibrio entre los aspirantes que provengan del ejercicio de la profesión, de la Rama Judicial y de la academia.

Ahora bien, como ya se explicó, el Congreso de la República es el órgano competente para regular estas convocatorias públicas en virtud de la habilitación señalada en el artículo 126 de la Carta Política y de la cláusula general de competencia del artículo 150 superior. No obstante, la Constitución no establece expresamente si el Congreso debe regular la convocatoria pública mediante ley ordinaria o ley estatutaria, por lo que existe alguna discusión sobre qué tipo de ley se debe aprobar en este caso.

Sobre el particular, la Corte Constitucional ha señalado de manera insistente que la cláusula de reserva de ley estatutaria debe interpretarse de manera restrictiva⁵. Así, para el caso de las normas que guardan relación con la administración de justicia, la Corte ha explicado que “no todo aspecto que de una forma u otra se relacione con la

⁵ *Cfr.*, Corte Constitucional, Sentencias C-037 de 1996, C-162 de 1999, C-307 de 2004, C-1233 de 2005, C-126 de 2006, C-180 de 2006, C-319 de 2006 y C-713 de 2008, entre muchas otras.

administración de justicia debe necesariamente hacer parte de una ley estatutaria”⁶, por cuanto estas deben ocuparse “esencialmente sobre la estructura general de la administración de justicia y sobre los principios sustanciales y procesales que deben guiar a los jueces en su función de dirimir los diferentes conflictos o asuntos que se sometan a su conocimiento”⁷.

En este orden de ideas, el Gobierno Nacional considera que el presente proyecto debe someterse al trámite propio de una ley ordinaria: (i) de conformidad con la jurisprudencia constitucional referida; (ii) teniendo en cuenta que no existe reserva expresa de ley estatutaria para regular las convocatorias públicas en la Rama Judicial (art. 126 CP); (iii) como quiera que no se regulan aspectos esenciales o estructurales de la administración de justicia (Lit. B, art. 152 CP); y (iv) en virtud de la cláusula general de competencia que tiene el Congreso de la República (art.150 CP).

ENRIQUE GIL BOTERO

Ministro de Justicia

⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-037 de 1996.

⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-126 de 2006. Ver también la Sentencia C-902 de 2011.