

COMISION INTERINSTITUCIONAL DE LA RAMA JUDICIAL - Facultad para recomponer la terna de Director Ejecutivo de Administración Judicial / DIRECTOR EJECUTIVO DE ADMINISTRACION JUDICIAL - Requisitos que debe acreditar / DIRECTOR EJECUTIVO DE ADMINISTRACION JUDICIAL - Procedimiento establecido para su designación / DIRECTOR EJECUTIVO DE ADMINISTRACION JUDICIAL - Su designación corresponde a una facultad discrecional Comisión Interinstitucional de la Rama Judicial

El artículo 125 de la Constitución Política determina que el concurso de méritos, público y abierto, es la regla general para acceder a los cargos públicos, excepto si la Constitución y la ley han determinado un sistema para realizar la respectiva elección, porque en dicho evento será ese el mecanismo que deba agotarse. En el caso del Director Ejecutivo de Administración Judicial, el artículo 98 de la Ley 270 de 1996 dispone que dicho servidor público será elegido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura de terna conformada por la Comisión Interinstitucional de la Rama Judicial. Significa lo anterior que intervienen dos autoridades en ese proceso: una postulante -la Comisión Interinstitucional de la Rama Judicial-, y una electora -la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura-. No significa lo anterior que la mencionada comisión pueda actuar de forma arbitraria y caprichosa, porque los ternados deben cumplir a cabalidad los requisitos contemplados en el artículo 99 de la Ley 270 de 1996, estos son: i) tener título profesional; ii) maestría en ciencias económicas, financieras o administrativas; y iii) experiencia no inferior a cinco años en dichos campos. Para la Sección es claro que la elección del Director Ejecutivo de Administración Judicial corresponde a una facultad discrecional porque dicha decisión se puede adoptar por las entidades que intervienen en su postulación y posterior elección "sin una explicación expresa o detallada de los fundamentos que la soportan, ello sí, aquella debe ajustarse a "los fines esenciales del Estado previstos en el artículo 2 de la Constitución Política, como son servir a la comunidad, promover la prosperidad general, garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes en la Constitución". Por lo tanto, la sola condición de cumplir los requisitos para ocupar el cargo de Director Ejecutivo de Administración Judicial no le otorga ningún derecho a los aspirantes a ser incluidos en la terna ni a los postulados a ser elegidos. Para proteger de una mejor manera el derecho a acceder a cargos públicos, la Comisión Interinstitucional de la Rama Judicial, obrando dentro de esta amplia discrecionalidad a la que nos hemos referido, optó por convocar y adelantar un procedimiento adicional con el fin de reintegrar la terna. Convocatoria que pudo ser atendida por cualquier ciudadano interesado, siempre que acreditara una única condición, el cumplimiento de los requisitos exigidos para el cargo. Así las cosas, la Comisión Interinstitucional de la Rama Judicial tiene la libertad de establecer para efectos de integrar la terna o en su momento recomponerla, si es que así lo decide, la forma y condiciones que considere más adecuadas para tal fin. Por consiguiente, la afirmación del demandante según la cual la Comisión Interinstitucional de la Rama Judicial debía aplicar un derecho de preferencia o prevalencia respecto de los aspirantes que se inscribieron en una convocatoria inicial no es de recibo, porque ello implicaría romper con los principios de igualdad, imparcialidad y participación en las convocatorias públicas, máxime, como se ha indicado a lo largo de estas consideraciones, que el solo hecho de aspirar a un cargo por cumplir los requisitos que la ley impone, no otorga a quien los reúna, derecho alguno a ser postulado, pues además de este condicionamiento legal, la postulación implica, se repite, un margen de discrecionalidad por parte de la entidad nominadora, la que para el efecto puede tener de criterios de conveniencia y oportunidad, para cumplir su función de postulación. Por lo tanto, es preciso reiterar, que no existe regulación alguna que le imponga a la Comisión Interinstitucional de la Rama Judicial un procedimiento reglado para recomponer la

terna para el cargo de Director Ejecutivo de Administración Judicial en los eventos en que se estime conveniente recomponerla. Entonces, tal comisión tiene la discrecionalidad de decidir si: (i) se recompone con los aspirantes iniciales, o (ii) se inicia otro proceso de selección, el que, por ser público, daría la opción para que todas las personas que cumplan con los requisitos de ley puede concurrir a él, incluidos, obviamente, aquellos que ya habían participado en el primer llamado, en igualdad de condiciones. En otros términos, es facultad de la Comisión Interinstitucional de la Rama Judicial determinar cómo integra y reintegra la terna para la elección del Director Ejecutivo de Administración Judicial.

FUENTE FORMAL: LEY 270 DE 1996

DIRECTOR EJECUTIVO DE ADMINISTRACION JUDICIAL - Los requisitos que debe cumplir son de experiencia y formación académica / DIRECTOR EJECUTIVO DE ADMINISTRACION JUDICIAL - Estar a menos de cuatro años para el cumplimiento de la edad de retiro forzoso no es impedimento par ejercer el cargo

El artículo 125 de la norma superior señala que son la Constitución Política y/o la ley las llamadas a establecer los requisitos y condiciones para acceder a un cargo público, al igual que las causas para su retiro. La fijación de requisitos como de lapsos para hacer dejación de los cargos públicos, son límites al derecho fundamental de naturaleza política de acceso y ejercicio de la función pública, razón por la cual solo el Constituyente o el legislador pueden establecer condicionamientos para su ejercicio. En este sentido, la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia consagró en su artículo 99 los requisitos de experiencia y formación académica que debe reunir el Director Ejecutivo de Administración Judicial. Por su parte, el Decreto 1660 de 1978, por el cual se reglamentan parcialmente las Leyes 15 y 20 de 1972, los Decretos 250 y 762 de 1970, 546 de 1971 y 717 de 1978, y otras disposiciones sobre administración del personal de la Rama Jurisdiccional, del Ministerio Público y de las Direcciones de Instrucción Criminal, dispusieron lo siguiente:” Artículo 127. El funcionario o empleado debe retirarse cuando se encuentre en situación de retiro forzoso. Artículo 128. La edad de retiro forzoso es de sesenta y cinco (65) años”. En consecuencia, es inadmisibles el segundo cargo de la demanda, según el cual la persona que resulte designada como Director Ejecutivo de Administración Judicial debe contar con una edad que le permita cumplir en su integridad el período de cuatro años fijado para el cargo por el legislador estatutario. En otros términos, el demandante propone que la persona electa para dicha función, debe tener como máximo una edad de 61 años. La Sala encuentra, con fundamento en lo expuesto, que el cargo de la demanda que se sustenta en la violación de los artículos 98 y 99 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia y la trasgresión de los derechos de preferencia, igualdad, debido proceso, trabajo, confianza legítima y acceso a cargos públicos no puede prosperar. (...) La Comisión Interinstitucional de la Rama Judicial no desconoció el ordenamiento jurídico ni los derechos del demandante ni de ningún aspirante que participó en la convocatoria realizada por medio del Acuerdo 016 de 2012, porque como quedó explicado en la parte inicial de estas consideraciones, no existe ningún derecho de prevalencia o preferencia a ser ternados. El hecho de que hubiere adelantado una nueva convocatoria, como ocurrió en el caso en estudio, no vulneró los derechos a la igualdad, trabajo, debido proceso y acceso a los cargos públicos de quienes hicieron y acudieron al llamado de la primera convocatoria, pues a estos se les permitió participar en igualdad de condiciones en la segunda convocatoria. Se repite, la participación en esta clase de llamados públicos para ocupar el cargo de Director Ejecutivo de Administración Judicial, no genera una prerrogativa o derecho a ser postulado ni

mucho menos elegido. Por consiguiente, el vicio de nulidad alegado en el primer cargo no se configuró. En relación con el segundo cargo de nulidad, consistente en la inhabilidad que tendría la señora Celinea Oróstegui de Jiménez para haber aspirado, ser postulada y posteriormente elegida al cargo de Directora Ejecutiva de Administración Judicial por estar a menos de cuatro años para el cumplimiento de la edad de retiro forzoso, será denegado igualmente. La demandada no ha cumplido 65 años de edad, por tanto no se verifica el presupuesto de hecho que implica el retiro forzoso en consideración a la edad. El superar los 61 años no es causal para declarar la nulidad de la designación realizada, como tampoco puede sostenerse de manera categórica que toda persona que se encuentra cercana al cumplimiento de los 65 años de edad y es nombrada o elegida en un cargo público tiene como única finalidad generar un detrimento patrimonial porque su mesada pensional se vería incrementada, porque ello implicaría presumir la mala fe, lo cual está proscrito desde la Constitución Política.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION QUINTA

Consejero ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO

Bogotá D.C., seis (06) de febrero de dos mil catorce (2014)

Radicación número: 11001-03-28-000-2013-00029-00

Actor: JUAN CARLOS ABUABARA ELJADUE

Demandado: DIRECTORA EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL

Agotadas las etapas procesales y audiencias que exige el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -C.P.A.C.A.-, procede la Sala a fallar, en única instancia, la demanda electoral presentada por el señor Juan Carlos Abuabara Eljadue contra los actos administrativos de elección y confirmación de la señora Celinea Oróstegui de Jiménez como Directora Ejecutiva de Administración Judicial, en los términos del artículo 187 del C.P.A.C.A.

I. ANTECEDENTES

1. Fijación del litigio y cargos

En la audiencia inicial celebrada el pasado 2 de diciembre de 2013, se saneó el proceso, se estableció la competencia de la Sección para fallar el proceso de la referencia y se **fijó el litigio** de la siguiente manera:

1.1. Hechos

1.1.1. La Comisión Interinstitucional de la Rama Judicial, mediante Acuerdo No. 016 de 25 de septiembre de 2012, convocó públicamente a los interesados a participar en el proceso de integración de la terna para elegir Director Ejecutivo de Administración Judicial.

1.1.2. Por Acuerdo No. 19 de 4 de diciembre de 2012, la Comisión Interinstitucional de la Rama Judicial conformó la terna para proveer el cargo de Director Ejecutivo de Administración Judicial con los señores Ernesto Orlando Benavides, Rodrigo Armando Cruz Rocha y Liliana María Hurtado Londoño. La terna anterior fue remitida a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura para que se procediera con la elección.

1.1.3. El 8 de marzo de 2013, la candidata Liliana María Hurtado Londoño renunció a su postulación, decisión que fue comunicada al Presidente de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura mediante oficio PSA13-1223 de 14 de marzo.

1.1.4. Por Acuerdo No. 03 de 2 de abril de 2013, la Comisión Interinstitucional de la Rama Judicial convocó a los interesados en participar en el proceso de reconfirmación de la terna, con el fin de seleccionar **a un solo candidato**, para de integrar la terna con la que sería elegido el futuro Director Ejecutivo de Administración Judicial.

1.1.5. Mediante Acuerdo No. 04 de 15 de abril de 2013, la Comisión Interinstitucional de la Rama Judicial integró, nuevamente la terna, al tener como candidata a la señora Celinea Oróstegui de Jiménez.

1.1.6. La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, el 9 de mayo de 2013, mediante Resolución PSAR 13-116, eligió de la terna a la señora Celinea Oróstegui de Jiménez como Directora Ejecutiva de Administración Judicial. La misma Sala, por Resolución PSAR 13-126 de 21 de mayo de 2013, confirmó su elección.

1.2. Cargos de nulidad

Los cargos fueron sintetizados en la audiencia inicial así:

1.2.1. Violación de los artículos 98 y 99 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia y la trasgresión de los derechos de preferencia, igualdad, debido proceso, trabajo, confianza legítima y acceso a cargos públicos.

Para el demandante, con la convocatoria realizada por la Comisión Interinstitucional de la Rama Judicial mediante Acuerdo No. 03 de 2 de abril de 2013 se vulneraron los derechos fundamentales de prevalencia, debido proceso, igualdad, trabajo, confianza legítima y acceso y desempeño de funciones y cargos públicos de las personas que se inscribieron y participaron en la convocatoria pública **original** que se abrió mediante el Acuerdo No. 016 de 25 de septiembre de 2012, para conformar la terna para Director Ejecutivo de Administración Judicial.

Para el actor, **la terna para elegir Director Ejecutivo de Administración Judicial se debió recomponer, una vez se aceptó la renuncia de uno de sus miembros, con uno de los aspirantes que concurren a la convocatoria inicial**, es decir, la Comisión Interinstitucional de la Rama Judicial no podía abrir una nueva y mucho menos rehacer la terna con una persona que no había participado en la anterior convocatoria.

Ese hecho desconoció lo que denominó “*el derecho de prelación*” que le asistía a los participantes iniciales. Para respaldar este cargo, se remitió a la aclaración de voto de la sentencia SU-339 de 2011¹ y, también, al mismo Acuerdo No. 016 de 2012 “*por medio del cual se convoca a participar en el proceso de integración de la terna para elegir Director Ejecutivo de Administración Judicial*”.

1.2.2. Violación del régimen de inhabilidades

El actor considera que la señora Oróstegui de Jiménez no podía ser ni ternada ni elegida como Directora Ejecutiva de Administración Judicial porque el próximo 22 de diciembre de 2014 llegará a la edad de retiro forzoso, lo que significa que no podrá completar el periodo para el cual fue elegida, asunto que a su vez conlleva a que dentro de un breve lapso tenga que iniciarse todo el proceso para elección de un nuevo Director Ejecutivo de Administración Judicial, y con ello, un desgaste administrativo.

1.3. Pretensiones

Solicitó el actor a la Sección:

1.3.1. Declarar la nulidad de: (i) la Resolución PSAR-13-116 de 09 de mayo de 2013, por la cual la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura eligió como Directora Ejecutiva de Administración Judicial a la señora Celinea Oróstegui de Jiménez; y (ii) la Resolución PSAR-13-126 de 21 de mayo de 2013, por la cual la Presidencia de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura confirmó la elección de la señora Celinea Oróstegui de Jiménez como Directora Ejecutiva de Administración Judicial.

1.3.2. Ordenar: (i) a la Comisión Interinstitucional de la Rama Judicial, recomponer la terna para el cargo de Director Ejecutivo de Administración Judicial con los aspirantes que se inscribieron en virtud del Acuerdo No. 16 de 29 de octubre de 2012 de la Comisión

¹ Suscrita por los Magistrados Palacio y Calle de la Corte Constitucional.

Interinstitucional de la Rama Judicial; y (ii) a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, elegir al Director Ejecutivo de Administración Judicial de la terna recompuesta en los términos anteriores.

1.4. Contestación de la demanda

La demanda solo fue contestada por la directora demandada quien, mediante apoderado, señaló que el proceso de selección para conformar la terna y elegir Director Ejecutivo de Administración Judicial no es reglado ni está sometido a la normativa de los concursos públicos, pues de ser así, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura tendría que elegir a la persona que tuviera el mejor puntaje.

Indicó que la sentencia SU-339 de 2011, en el marco de una situación similar, expuso que *“la nueva terna puede ser integrada con quienes participaron en la primera convocatoria o incluso puede abrirse una nueva convocatoria para efectos de confeccionarla”*², y que las ternas se perfeccionan cuando son expedidas por la autoridad correspondiente, en donde la renuncia de los postulados es inane.

La señora Oróstegui de Jiménez cumplía a cabalidad con los requisitos señalados por la Ley 270 de 1996 para ejercer el cargo de Directora Ejecutiva de Administración Judicial, y no se encontraba inhabilitada porque a la fecha de su elección no tenía la edad de retiro forzoso.

1.5. Alegatos de conclusión

1.5.1. El **demandante**, luego de hacer referencia a las pretensiones de la demanda, cita diferentes apartes de la sentencia SU-339 de 2011, entre ellos, extractos de la aclaración de voto del Magistrado Jorge Iván Palacio Palacio y la Magistrada María Victoria Calle Correa,

² Realmente se refiere a la Sentencia del Consejo de Estado de 14 de septiembre de 2001 M.P. Mario Alario Méndez, Rad. 2001-00012.

para sustentar la violación de las disposiciones y derechos aludidos, y solicitar la nulidad de los actos administrativos acusados.

Lo anterior, dado que aun cuando hacía parte de los inscritos para participar en el proceso de integración de la terna para elegir Director Ejecutivo de Administración Judicial, es decir, conformaba la lista de la primera convocatoria -Acuerdo No. 16 de 2012-, y cumplía con todos los requisitos de ley, no fue tenido en cuenta para la recomposición de la terna, ni él ni ninguno de los otros que se encontraban en las mismas circunstancias, pese a recaer sobre él un "*derecho preferente*", en los términos de la aclaración de voto a la que se hizo referencia.

Respecto del cargo concerniente a la edad de retiro forzoso, reiteró sus argumentos iniciales, por lo que la Sala se abstendrá de hacer nueva síntesis.

- 1.5.2. La **directora demandada**, por intermedio de apoderado judicial, se ratificó en los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, los cuales, a su juicio, demuestran que no le asiste razón al demandante porque la Comisión Interinstitucional está habilitada, según la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, para recomponer la terna por renuncia, deceso o inhabilidad de alguno o todos los candidatos.

Indicó que el solo hecho de cumplir con los requisitos legales de participación para elección del Director Ejecutivo de la Administración Judicial no le otorga derecho subjetivo alguno al participante, sino que constituye una mera expectativa en el marco de un procedimiento en el que la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura tiene un amplio margen discrecional, toda vez que no está sometido a las reglas de un concurso de méritos.

En cuanto al segundo cargo, sostuvo que ni al momento de su elección, como tampoco a la fecha a la fecha, se encuentra incurso en alguna de las causales de inhabilidad.

Además, solicitó declarar probada la “*excepción de ausencia de causa para demandar*”.

1.5.3. La **Sala Administra del Consejo Superior de la Judicatura**, guardó silencio.

1.6. Concepto del Ministerio Público

El Procurador Séptimo Delegado ante el Consejo de Estado solicitó a la Sección negar las pretensiones de la demanda.

Para la vista fiscal, el hecho de que una persona se inscriba en el procedimiento electoral que conllevará a la designación del Director Ejecutivo de la Administración Judicial, no implica un derecho subjetivo de los participantes a ser ternados, y tampoco el de éstos a ser designados, pues se trata de una prerrogativa discrecional de la Comisión Interinstitucional de la Rama Judicial y de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, respectivamente.

En cuanto al próximo cumplimiento de la edad de retiro forzoso por parte de la directora demandada, aseveró que las inhabilidades sobrevinientes son sucesos que acontecen con posterioridad a la elección, motivo por el cual, no generan la nulidad del acto de elección o nombramiento, sino que, impiden a la persona designada o elegida continuar con el desempeño del cargo.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

2.1. Acto demandado

Se discute la legalidad de las Resoluciones PSAR-13-116 de 9 de mayo de 2013, por la cual la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura “*nombró a la doctora CELINEA OROSTEGUI DE JIMENEZ, en el cargo de Directora Ejecutiva de Administración Judicial, por el periodo comprendido entre el año 3013*

y 2017”³ y PSAR-13-126 de 21 de mayo de 2013, por la cual la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura confirmó el acto anterior.

2.2. Excepción

Previamente a resolver los cargos de la demanda, la Sala encuentra necesario establecer que respecto de la excepción que el demandado denominó “*ausencia de causa para demandar*”, y de la cual se indicó en la audiencia inicial que correspondía realmente a un argumento que atacaba el fondo del asunto, se tiene que revisada la demanda, se encontró que ni de las pretensiones ni del concepto de violación se desprende que la pretensión del demandante fuera que su nombre se incluyera en la terna para Director Ejecutivo de Administración Judicial, contrario a lo entendido por el apoderado de la demandada.

En efecto, el actor se limitó a señalar que la recomposición de la terna debía hacerse con alguno de los aspirantes que participaron en la convocatoria del Acuerdo No. 016 de 2012, entre ellos, el accionante, sin que ello implique necesariamente que era con su nombre que debía reintegrarse el mencionado acto.

La acción de nulidad electoral es pública, por tanto, el demandante podía ejercerla independientemente que su fin último, fuera la posibilidad de que su nombre se tuviese en cuenta para recomponer la terna, en el evento que prosperaran las pretensiones de la demanda electoral.

Por las razones expuestas, este argumento de la parte demandada no está llamado a prosperar.

2.3. Problemas jurídicos

³ En estricto sentido se trata de una elección, y no de un nombramiento, a pesar de que la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura lo haya denominado de esa manera.

Como se dejó establecido en la audiencia inicial, los problemas jurídicos que deben ser definidos por la Sala en este proceso, y frente a los cuales se fijó el litigio, fueron:

2.3.1. ¿La Comisión Interinstitucional de la Rama Judicial tiene la libertad de escoger el procedimiento de recomposición de la terna para el cargo de Director Ejecutivo de Administración Judicial, en razón de la renuncia de uno de los candidatos?

2.3.2. ¿Es requisito que el postulado y/o elegido como Director Ejecutivo de Administración Judicial cuente con menos de cuatro años para el cumplimiento de la edad de retiro forzoso, para así, poder desempeñarse en el cargo por la totalidad del período?

2.4. Primer cargo: Facultad de la Comisión Interinstitucional de la Rama Judicial para recomponer la terna de Director Ejecutivo de Administración Judicial

Para resolver este cargo es necesario detenernos sobre (i) el procedimiento establecido para designar al Director Ejecutivo de Administración Judicial; y revisar si (ii) la designación de Director Ejecutivo de Administración Judicial corresponde a una facultad reglada o discrecional.

Para contestar los anteriores interrogantes, basta señalar que el artículo 125 de la Constitución Política determina que el concurso de méritos, público y abierto, es la regla general para acceder a los cargos públicos, excepto si la Constitución y la ley han determinado un sistema para realizar la respectiva elección, porque en dicho evento será ese el mecanismo que deba agotarse.

En el caso del Director Ejecutivo de Administración Judicial, el artículo 98 de la Ley 270 de 1996 dispone que dicho servidor público será elegido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura de terna conformada por la Comisión Interinstitucional de la Rama Judicial. Significa lo anterior que

intervienen dos autoridades en ese proceso: una postulante -la Comisión Interinstitucional de la Rama Judicial-, y una electora -la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura-.

De la norma en mención, no se desprende que para la conformación de la terna exista un trámite o procedimiento que deba observar la Comisión Interinstitucional de la Rama Judicial para ese efecto. El legislador estatutario le otorgó a esa institución un amplio margen de discrecionalidad para postular los candidatos a dicho cargo.

La afirmación anterior tiene sustento, por demás, en el artículo 97 de la Ley 270 de 1996, cuando entre las atribuciones a la Comisión Interinstitucional de la Rama Judicial se le reconoció la de dictar su propio reglamento.

Con base en la facultad enunciada, se expidió el Acuerdo No. 01 de 1996, *por el cual se adopta el reglamento de la Comisión Interinstitucional de la Rama Judicial, de las Comisiones Seccionales Interinstitucionales y se dictan otras disposiciones*, que en su artículo 20, consagró que una vez integrada la Comisión Interinstitucional, esta procedería a fijar los términos para la elaboración de la terna para Director Ejecutivo.

No significa lo anterior que la mencionada comisión pueda actuar de forma arbitraria y caprichosa, porque los ternados deben cumplir a cabalidad los requisitos contemplados en el artículo 99 de la Ley 270 de 1996, estos son: i) tener título profesional; ii) maestría en ciencias económicas, financieras o administrativas; y iii) experiencia no inferior a cinco años en dichos campos.

De lo expuesto hasta este momento, puede concluirse que:

2.4.1. La Comisión Interinstitucional de la Rama Judicial tiene una amplia facultad para establecer el procedimiento que considere sea el más adecuado para escoger a los tres integrantes que harán parte de la terna para el cargo de Director Ejecutivo de la Rama Judicial, procedimiento que una vez se defina, es de obligatorio cumplimiento, tanto para la Comisión, como para los participantes en el proceso de selección, en garantía del derecho al debido proceso de quienes

deciden participar en la convocatoria, como de los principios de seguridad jurídica y confianza legítima.

En relación con esta facultad de la Comisión Interinstitucional de la Rama Judicial, en la sentencia SU-339 de 2011, específicamente en la aclaración de voto, se especificó que:

*Es claro que la intención de la Corte con esta orden, **es reconocer el amplio margen que asiste a la Comisión Interinstitucional de la Rama Judicial para conformar la terna.** Para la Sala Plena de la Corte es claro que el juez constitucional no puede entrar a resolver las cuestiones que son propias de la competencia de la Comisión Interinstitucional. **Será este órgano al que le corresponda (i) evaluar cuál es el estado actual de cosas en que se encuentra el proceso de selección y (ii) cuál es la mejor forma de proceder, teniendo en cuenta la necesidad de proveer el cargo y los derechos constitucionales y legales que tengan las personas que, hasta el momento, han participado dentro de dicho proceso de selección.**(...)(Negrilla y subrayado fuera de texto)*

2.4.2. Los ternados por la Comisión Interinstitucional de la Rama Judicial deben cumplir los requisitos señalados en el artículo 99 de la Ley 270 de 1996.

2.4.3. El proceso de selección de los aspirantes al cargo de Director Ejecutivo de Administración Judicial no se equipara ni equivale a un concurso de méritos, porque los candidatos que conforman la terna no son elegidos en razón de un puntaje para ocupar el cargo ni mucho menos existe la obligación para el elector, en el caso la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, de escoger a aquel que ocupe el primer puesto.

2.4.4. La convocatoria que se realiza corresponde a un llamado público, en

razón de los principios de transparencia e igualdad en el acceso a los cargos públicos, a todas aquellas personas que consideren cumplen los requisitos para ocupar el empleo, y permite a los postulantes contar con un amplio abanico de opciones para elegir.

2.4.5. Tanto la Comisión Interinstitucional de la Rama Judicial como la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, tienen la facultad de elegir, entre aquellos que cumplan requisitos y calidades para ejercer el cargo, la persona que **a su juicio sea la más idónea o se ajuste al perfil que debe tener el gerente de la Rama Judicial**⁴.

Con fundamento en este último argumento, para la Sección es claro que la elección del Director Ejecutivo de Administración Judicial **corresponde a una facultad discrecional** porque dicha decisión se puede adoptar por las entidades que intervienen en su postulación y posterior elección *“sin una explicación expresa o detallada de los fundamentos que la soportan, ello sí, aquella debe ajustarse a los fines esenciales del Estado previstos en el artículo 2 de la Constitución Política, como son servir a la comunidad, promover la prosperidad general, garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes en la Constitución”*⁵.

Por lo tanto, la sola condición de cumplir los requisitos para ocupar el cargo de Director Ejecutivo de Administración Judicial **no le otorga ningún derecho a los aspirantes a ser incluidos en la terna ni a los postulados a ser elegidos.**

Para proteger de una mejor manera el derecho a acceder a cargos públicos, la Comisión Interinstitucional de la Rama Judicial, obrando dentro de esta amplia discrecionalidad a la que nos hemos referido, optó por convocar y adelantar un procedimiento adicional con el fin de reintegrar la terna. **Convocatoria que pudo ser atendida por cualquier ciudadano interesado, siempre que acreditara una única condición, el cumplimiento de los requisitos exigidos para el cargo.**

⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. SALA PLENA. Magistrado Ponente: HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO.

Sentencia: SU-339 del 4 de mayo de 2011.

⁵ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION SEGUNDA. SUBSECCION “A”. Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN. Sentencia del 11 de noviembre de 2009. Radicación número: 25000-23-15-000-2009-01357-01(AC). Actor: ROSIBEL PRIETO SILVA. Demandado: UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA

Así las cosas, la Comisión Interinstitucional de la Rama Judicial tiene la libertad de establecer para efectos de integrar la terna o en su momento recomponerla, si es que así lo decide, la forma y condiciones que considere más adecuadas para tal fin.

Por consiguiente, la afirmación del demandante según la cual la Comisión Interinstitucional de la Rama Judicial debía aplicar un derecho de preferencia o prevalencia respecto de los aspirantes que se inscribieron en una convocatoria inicial no es de recibo, porque ello implicaría romper con los principios de igualdad, imparcialidad y participación en las convocatorias públicas, máxime, como se ha indicado a lo largo de estas consideraciones, que el solo hecho de aspirar a un cargo por cumplir los requisitos que la ley impone, no otorga a quien los reúna, derecho alguno a ser postulado, pues además de este condicionamiento legal, la postulación implica, se repite, un margen de discrecionalidad por parte de la entidad nominadora, la que para el efecto puede tener de criterios de conveniencia y oportunidad, para cumplir su función de postulación.

Por lo tanto, es preciso reiterar, que **no existe regulación alguna que le imponga** a la Comisión Interinstitucional de la Rama Judicial **un procedimiento reglado para recomponer la terna** para el cargo de Director Ejecutivo de Administración Judicial en los eventos en que se estime conveniente recomponerla.

Entonces, tal comisión tiene la discrecionalidad de decidir si: **(i) se recompone con los aspirantes iniciales, o (ii) se inicia otro proceso de selección, el que, por ser público, daría la opción para que todas las personas que cumplan con los requisitos de ley puede concurrir a él, incluidos, obviamente, aquellos que ya habían participado en el primer llamado, en igualdad de condiciones.**

En otros términos, es facultad de la Comisión Interinstitucional de la Rama Judicial determinar **cómo integra y reintegra** la terna para la elección del Director Ejecutivo de Administración Judicial.

2.5. Segundo cargo: Edad de retiro forzoso

El artículo 125 de la norma superior señala que son la Constitución Política y/o la ley las llamadas a establecer los requisitos y condiciones para acceder a un cargo público, al igual que las causas para su retiro.

La fijación de requisitos como de lapsos para hacer dejación de los cargos públicos, son límites al derecho fundamental de naturaleza política de acceso y ejercicio de la función pública, razón por la cual solo el Constituyente o el legislador pueden establecer condicionamientos para su ejercicio.

En este sentido, la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia consagró en su artículo 99 los requisitos de experiencia y formación académica que debe reunir el Director Ejecutivo de Administración Judicial.

A su vez, la misma Ley 270 de 1996 determinó las razones de retiro de dicho servidor público:

ARTICULO 98. DE LA DIRECCION EJECUTIVA DE LA ADMINISTRACION JUDICIAL. La Dirección Ejecutiva de la Administración Judicial es el órgano técnico y administrativo que tiene a su cargo la ejecución de las actividades administrativas de la Rama Judicial, con sujeción a las políticas y decisiones de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

El Director Ejecutivo será elegido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura de tres (3) candidatos postulados por la Comisión Interinstitucional de la Rama Judicial.

De la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, dependerán las Unidades de Planeación, Recursos Humanos, Presupuesto, Informática y las demás que cree el Consejo conforme a las necesidades del servicio.

El Director Ejecutivo de Administración Judicial, será el Secretario General del Consejo Superior de la Judicatura y Secretario de la Sala Administrativa del mismo.

El Director tendrá un período de cuatro (4) años y sólo será removible por causales de mala conducta. (Negrilla y subrayado fuera de texto)

ARTICULO 130. CLASIFICACION DE LOS EMPLEOS. **Son de período individual** los cargos de Magistrado de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado, del Consejo Superior de la Judicatura, de Fiscal General de la Nación y **de Director Ejecutivo de Administración Judicial.**

Los funcionarios a que se refieren los incisos anteriores permanecerán en sus cargos durante todo el período salvo que antes de su vencimiento intervenga sanción disciplinaria de destitución por mala conducta **o lleguen a la edad de retiro forzoso.**

Es obligación de cada funcionario y del Presidente de la Corporación, informar con seis meses de anticipación a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura de la fecha en que se producirá el vencimiento de su período, con el objeto de que se proceda a elaborar la lista de candidatos que deba reemplazarlo.

Son de libre nombramiento y remoción los cargos de Magistrado Auxiliar, Abogado Asistente y sus equivalentes; los cargos de los Despachos de Magistrados enunciados en los incisos anteriores, los adscritos a la Presidencia y Vicepresidencia de estas Corporaciones; los de los Secretarios de esas Corporaciones; los cargos de los Despachos de los Magistrados de los Tribunales; los cargos de Vicefiscal General de la Nación, Secretario General, Directores Nacionales; Directores Regionales y Seccionales, los empleados del Despacho de Fiscal General, del Vicefiscal

y de la Secretaría General, y los de Fiscales delegados ante la Corte Suprema de Justicia. Estos cargos no requieren confirmación.

Son de Carrera los cargos de Magistrado de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y de los Tribunales Contencioso Administrativos y de las Salas Disciplinarias de los Consejos Seccionales de la Judicatura; de los Fiscales no previstos en los incisos anteriores; de Juez de la República, y los demás cargos de empleados de la Rama Judicial.

Por su parte, el Decreto 1660 de 1978, por el cual se reglamentan parcialmente las Leyes 15 y 20 de 1972, los Decretos 250 y 762 de 1970, 546 de 1971 y 717 de 1978, y otras disposiciones sobre administración del personal de la Rama Jurisdiccional, del Ministerio Público y de las Direcciones de Instrucción Criminal, dispusieron lo siguiente:

ARTICULO 127. El funcionario o empleado debe retirarse cuando se encuentre en situación de retiro forzoso.

*ARTICULO 128. La edad de retiro forzoso **es** de sesenta y cinco (65) años.*
(Negrilla y subrayado fuera de texto)

Es decir, que normas preconstitucionales fijaron la edad de retiro forzoso, edad que no resulta irrazonable, razón por la que debe aplicarse mientras el legislador no decida fijar una edad diversa.

En consecuencia, es inadmisibles el segundo cargo de la demanda, según el cual la persona que resulte designada como Director Ejecutivo de Administración Judicial debe contar con una edad que le permita cumplir en su integridad el período de cuatro años fijado para el cargo por el legislador estatutario. En otros términos, el demandante propone que la persona electa para dicha función, debe tener como máximo una edad de 61 años.

Aserto inadmisibile por las siguientes razones:

- 2.5.1. El legislador es autónomo para fijar la edad de retiro forzoso, porque la Constitución misma le facultó para señalarla, sin darle ninguna pauta específica⁶, es decir, es el único autorizado para determinarla. Obviamente, su determinación deberá responder a una razón suficiente.
- 2.5.2. De la normatividad transcrita, y en aplicación de los principios de interpretación que el Código Civil contempla, a las palabras contenidas en la ley hay que darles el sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas, excepto que el legislador las haya definido expresamente.
- 2.5.3. Por tanto, la edad de retiro forzoso se configura solo cuando se tienen o se llegue a los 65 años, es decir, cuando se cumpla cronológica y jurídicamente la misma, y no puede entenderse de otra manera porque el verbo rector utilizado en la norma corresponde a la palabra “es”, presente del verbo ser, el cual según el Diccionario de la Real Academia Española⁷ significa, entre otras, *“estar en lugar o situación; suceder, acontecer, tener lugar.”*
- 2.5.4. La edad de retiro forzoso es una prohibición que impide a una persona ser elegida o designada en un cargo público, o continuar ejerciéndolo. En consecuencia, su interpretación y aplicación debe

⁶ CORTE CONSTITUCIONAL. SALA PLENA. Magistrado ponente VLADIMIRO NARANJO MESA Sentencia C-351 de 9 de agosto de 1995

⁷ <http://lema.rae.es/drae/?val=es>

ser estricta y restrictiva⁸, como lo ha indicado esta Corporación⁹ y la Corte Constitucional¹⁰.

2.5.5. Uno de los fines que tiene la fijación de una edad de retiro forzoso es que exista un mecanismo razonable de eficiencia y renovación en el ejercicio de los cargos públicos, que permita el relevo generacional, derecho que está implícito en el artículo 40 numeral 7º de la Constitución¹¹, por lo tanto, el pretender que la persona que aspira a ser postulado y/o elegido Director Ejecutivo de Administración Judicial debe contar con máximo 61 años de edad, para que así se pueda cumplir con el período instituido para el cargo mencionado, necesariamente implicaría que:

- i. Soslayadamente la inhabilidad para acceder a cargos públicos se anticipe en el tiempo.
- ii. Se suplante al legislador en una función que le es propia, como la de determinar el momento a partir del cual debe darse una renovación generacional en las instituciones públicas.
- iii. Se vulnere el derecho de acceso a los cargos públicos, en la medida que se trasgrediría uno de los ámbitos de protección de este derecho como lo es *la prohibición de establecer requisitos adicionales para entrar a tomar posesión de un cargo, cuando el ciudadano ha cumplido a cabalidad con las exigencias establecidas en el concurso de méritos*¹², o para el caso allanado los requisitos de ley.

⁸ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL. Consejero ponente: ROBERTO SUÁREZ FRANCO. Concepto del 30 de octubre de 1996. Radicación número: 925. Actor: MINISTRO DEL INTERIOR. "Las inhabilidades y las incompatibilidades consistentes en impedimentos o tachas legales para ejercer una función determinada o para que una persona sea elegida o designada para ejercer una cargo público y en algunos casos para continuar en su ejercicio, constituyen impedimento para obtener o ejercer un empleo."

⁹ Ibídem. "Las causales de inhabilidad e incompatibilidad deben estar expresa y taxativamente consagradas en la Constitución o en la ley y son de aplicación e interpretación restrictiva. Este principio tiene su fundamento en el artículo 6º de la Constitución según el cual, los servidores públicos no pueden hacer sino aquello que expresamente les está atribuido por el ordenamiento jurídico; los particulares pueden realizar todo lo que no les esté prohibido"

¹⁰ CORTE CONSTITUCIONAL. SALA PLENA. Magistrado ponente: Dr. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT Sentencia C-200 de 21 de febrero de 2001

¹¹ CORTE CONSTITUCIONAL. SALA PLENA. Magistrado ponente VLADIMIRO NARANJO MESA Sentencia C-351 de 9 de agosto de 1995

¹² CORTE CONSTITUCIONAL. SALA PLENA. Magistrado Ponente: HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO.

- iv. Se limite sin justificación alguna la función discrecional que este sentido tienen los postulantes y nominadores, que se entiende, basan sus decisiones en la idoneidad del nombrado o elegido.
- v. Se adopte la interpretación más restrictiva del derecho fundamental.

2.6. Conclusión

La Sala encuentra, con fundamento en lo expuesto, que el cargo de la demanda que se sustenta en la violación de los artículos 98 y 99 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia y la trasgresión de los derechos de preferencia, igualdad, debido proceso, trabajo, confianza legítima y acceso a cargos públicos no puede prosperar por las siguientes razones:

La Comisión Interinstitucional de la Rama Judicial tiene un amplio margen para señalar cómo se elegirán a las personas que harán parte de la terna para el cargo de Director Ejecutivo de Administración Judicial.

En ejercicio de esta prerrogativa, se expidió el Acuerdo 016 de 25 de septiembre de 2012¹³, el que se consignó lo siguiente:

"ARTICULO PRIMERO. Convocar a quienes reúnan los requisitos y calidades exigidas en la Ley 270 de 1996 y estén interesados en desempeñar el cargo de Director Ejecutivo de Administración Judicial, a participar en el proceso de integración de la terna que la Comisión Interinstitucional de la Rama Judicial, en cumplimiento de lo preceptuado en el artículo 98 de la Ley 270 de 1996, enviará a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura para realizar la correspondiente designación.

Sentencia: SU-339 del 4 de mayo de 2011.

¹³ Folios 28 y 29

ARTICULO SEGUNDO.- El texto de la convocatoria es el siguiente:

**“LA COMISION INTERINSTITUCIONAL DE LA RAMA JUDICIAL
CONVOCA A PARTICIPAR EN EL PROCESO DE INTEGRACION DE
LA TERNA PARA ELEGIR DIRECTOR EJECUTIVO DE
ADMINISTRACION JUDICIAL”**

**En uso de sus facultades legales, en especial las consagradas en
el artículo 98 de la Ley 270 de 1996,**

CONVOCA

A todos los interesados que reúnan los requisitos exigidos y calidades previsto en la Ley 270 de 1996, a participar en el proceso de convocatoria pública para la integración de la terna para la elección del Director Ejecutivo de Administración Judicial.

El proceso de integración de los tres (2) candidatos postulados por la Comisión Interinstitucional de la Rama Judicial a ocupar el cargo de Director Ejecutivo de Administración Judicial, se regirá por los principios de igualdad, transparencia, selección objetiva y publicidad.

Los aspirantes deberán inscribir su nombre, presentando su hoja de vida, personalmente o por correo certificado, con los documentos que acrediten las calidades exigidas en la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia para el desempeño del referido cargo.

La presente convocatoria es pública, abierta y pueden participar en ella los ciudadanos colombianos que reúnan los requisitos previstos en el artículo 99 de la Ley 270 de 1996:

- 1. Tener título profesional.*
- 2. Maestría en ciencias económicas, financieras o administrativas.*
- 3. Acreditar experiencia no inferior a cinco (5) años en dichos campos.*
- 4. No estar incurso en ninguna de las inhabilidades o incompatibilidades, constitucionales y legales.*

El proceso de inscripción se realizará desde las 8 de la mañana del lunes 8 de octubre de 2012, hasta las 4 de la tarde el martes 16 de octubre de 2012, en la Secretaría de la Comisión Interinstitucional ubicada en la (Calle 12 No.7-65 - Oficina 501 Palacio de Justicia de Bogotá).

La Comisión Interinstitucional de la Rama Judicial llamará a entrevista a los inscritos en la convocatoria y procederá a elaborar la respectiva terna de candidatos postulados para desempeñar el cargo de Director Ejecutivo de Administración Judicial, comunicando lo pertinente a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y a los interesados.

El Director Ejecutivo de Administración Judicial será elegido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura de los tres (3) candidatos postulados por la Comisión Interinstitucional de la Rama Judicial.

ARTICULO TERCERO.- La Comisión Interinstitucional de la Rama Judicial procederá a la integración de la terna, entre los aspirantes que reúnan los requisitos y calidades previstos en la Ley Estatutaria de Administración de Justicia.

(...)"

Como se desprende de la convocatoria, el objeto de la misma era la conformación de la terna para la elección de Director Ejecutivo de la Rama Judicial, circunstancia que se cumplió cuando se expidió el Acuerdo 019 de 2012¹⁴, por medio del cual fueron postulados los señores Ernesto Orlando Benavides, Rodrigo Armando Cruz Rocha y Liliana María Hurtado Londoño.

La Sala comparte lo dicho por la Comisión Interinstitucional de la Rama Judicial cuando en respuesta de 29 de abril de 2013 le indicó al señor Juan Carlos Abuabara Eljadue que si bien el Acuerdo 016 de 2012 *"no fue declarado nulo o ilegal, máxime la presunción de legalidad que cobija a los actos administrativos, también lo es, que el mismo agotó su contenido y efectos"*.¹⁵

Igualmente se debe recalcar que en la discrecionalidad que le asiste a la Comisión Interinstitucional de la Rama Judicial de conformar la terna esta podía optar por: (i) recomponerla con uno de los aspirantes de la convocatoria inicial o (ii) hacer un nuevo llamado público permitiendo tanto a los aspirantes de la primera convocatoria, como de la nueva, participar si cumplían los requisitos de ley para el cargo.

Esta facultad, como lo indico la sentencia SU-339 de 2011 y sus aclaraciones de voto, está dentro del marco amplio con que cuenta la Comisión Interinstitucional de la Rama Judicial para decidir *"cuál es la mejor forma de proceder, teniendo en cuenta la necesidad de proveer el cargo y los derechos constitucionales y legales que tengan las personas que, hasta el momento, han participado dentro de dicho proceso de selección"*.

Por tanto, la Comisión Interinstitucional de la Rama Judicial no desconoció el ordenamiento jurídico ni los derechos del demandante ni de ningún aspirante que

¹⁴ Folio 33

¹⁵ Folio 52

participó en la convocatoria realizada por medio del Acuerdo 016 de 2012, porque como quedó explicado en la parte inicial de estas consideraciones, no existe ningún derecho de prevalencia o preferencia a ser ternados.

El hecho de que hubiere adelantado una nueva convocatoria, como ocurrió en el caso en estudio, no vulneró los derechos a la igualdad, trabajo, debido proceso y acceso a los cargos públicos de quienes hicieron y acudieron al llamado de la primera convocatoria, pues a estos se les permitió participar en igualdad de condiciones en la segunda convocatoria.

Se repite, la participación en esta clase de llamados públicos para ocupar el cargo de Director Ejecutivo de Administración Judicial, no genera una prerrogativa o derecho a ser postulado ni mucho menos elegido.

Por consiguiente, el vicio de nulidad alegado en el primer cargo no se configuró.

En relación con el segundo cargo de nulidad, consistente en la inhabilidad que tendría la señora Celinea Oróstegui de Jiménez para haber aspirado, ser postulada y posteriormente elegida al cargo de Directora Ejecutiva de Administración Judicial por estar a menos de cuatro años para el cumplimiento de la edad de retiro forzoso, será denegado igualmente.

La demandada no ha cumplido 65 años de edad, por tanto no se verifica el presupuesto de hecho que implica el retiro forzoso en consideración a la edad.

Como se explicó en acápites precedentes, la Ley 270 de 1996 no impuso para ser Director Ejecutivo de Administración Judicial contar con máximo 61 años de edad al momento de aspirar, ser postulado o elegido para dicho cargo, ni mucho menos para tomar posesión del mismo, y mal harían la Comisión Interinstitucional de la Rama Judicial y la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura en exigir ello.

El superar los 61 años no es causal para declarar la nulidad de la designación realizada, como tampoco puede sostenerse de manera categórica que toda persona que se encuentra cercana al cumplimiento de los 65 años de edad y es nombrada o elegida en un cargo público tiene como única finalidad generar un detrimento patrimonial porque su mesada pensional se vería incrementada, porque ello implicaría presumir la mala fe, lo cual está proscrito desde la Constitución Política.

III. DECISION

Con fundamento en lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Contra la presente providencia no procede recurso alguno

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

ALBERTO YEPES BARREIRO

Presidente

LUCY JEANNETTE BERMUDEZ BERMUDEZ

SUSANA BUITRAGO VALENCIA