

SUSPENSION PROVISIONAL - Recuento normativo / SUSPENSION PROVISIONAL - Procede si aparece la violación normativa del análisis del acto demandado y su confrontación con las disposiciones superiores invocadas o del estudio de las pruebas aportadas / SUSPENSION PROVISIONAL - Requisitos para decretarla

Tal como ha sido señalado por esta Sala Electoral la fuerza ejecutiva y ejecutoria que tienen los actos administrativos una vez quedan en firme como prerrogativa y pilar fundamental de la actuación pública, determinan su impostergable cumplimiento así sean demandados judicialmente; empero el operador judicial en cada caso concreto al abordar el estudio inicial o preliminarmente, puede suspender los efectos de dicho acto, cuando quiera que se evidencie el quebrantamiento invocado o el mismo se evidencie del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Señalado desde antaño, la herramienta fue introducida en nuestro ordenamiento jurídico en 1913 con la Ley 130 y perfilada posteriormente con las leyes 80 de 1935 y 167 de 1941 y el Decreto 01 de 1984. Sin embargo, constitucionalmente sólo fue consagrada hasta 1945 con el Acto Legislativo 01 en su artículo 193. Con el cambio constitucional en el año 1991 es el artículo 238 el que establece la posibilidad de aplicar la suspensión como medida provisoria frente a la efectividad de los actos administrativos, disposición desarrollada ahora en el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - Ley 1437 de 2011- (arts. 229 y siguientes). El Estado de Derecho supone por antonomasia el acatamiento de las normas jurídicas tanto por parte de la administración como de los particulares y nuestra tradición jurídica nos reconduce al cumplimiento de estas reglas jurídicas a través de la coherencia y congruencia normativa que implica, dentro del sistema jerárquico y piramidal, la no contradicción entre unas y otras y en caso de presentarse tal fenómeno, la posibilidad de desactivar, definitiva o transitoriamente, la disposición transgresora en garantía del principio de legalidad. Pues es precisamente esa posibilidad de dejar sin efecto temporal la norma, el objeto de la denominada "suspensión provisional". Hoy en día el artículo 229 del C.P.A.C.A. consagra la medida en comento exigiendo una "petición de parte debidamente sustentada", y el 231 impone como requisito la "(...) violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud". Entonces, las disposiciones precisan que la medida cautelar i) se debe solicitar con fundamento en el mismo concepto de violación de la demanda, o en lo que el demandante sustente al respecto en escrito separado o en la misma demanda, pero en todo caso que sea específica y propia para la procedencia de la medida excepcional, o una expresa remisión a que el apoyo de la medida se soporta en el concepto de violación y ii) al resolver se debe indicar si la violación de las disposiciones invocadas surge de la confrontación entre el acto demandado y las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. De esta manera, el cambio sustancial respecto del régimen del anterior Código Contencioso Administrativo radica en que, a la luz del artículo 231 del nuevo C.P.A.C.A., el operador judicial puede analizar la transgresión bien sea con la confrontación entre el acto y las normas superiores invocadas o con el estudio de las pruebas allegadas con la solicitud, sin que ello implique prejuzgamiento. Así mismo, como lo ha indicado esta Sala Electoral en pronunciamientos anteriores, el papel más activo que se le otorgó al juez con las dinámicas implementadas en el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, le dieron amplias facultades en cuanto a la aplicación de herramientas de cautela con miras a proteger y garantizar

provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, mientras se enjuicia la legalidad y la constitucionalidad del acto acusado
NOTA DE RELATORIA: Auto admisorio de la demanda de 13 de agosto de 2014. Rad. 2014-00057-00. M. P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Demandado: Johana Chaves García. Representante a la Cámara por el departamento de Santander.

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL - Elección de los miembros permanentes de dedicación exclusiva del Consejo de Gobierno Judicial / CONSEJO DE GOBIERNO JUDICIAL - Requisitos para desempeñar el cargo de miembro permanentes de dedicación exclusiva

Señala el demandante al hacer extensiva en la Convocatoria del proceso de elección de los miembros permanentes de dedicación exclusiva a aspirantes con un perfil diferente al previsto en el Acto Legislativo 02 de 2015 se invadió la órbita competencial asignada al constituyente, pues los requisitos señalados en este último son taxativos y no meramente enunciativos y se debió seleccionar entre los aspirantes cuyos perfiles resultaran complementarios entre sí y no definir nuevos perfiles diferentes a los determinados. Frente a la afirmación del demandante la Sala considera que en efecto el Acto Legislativo 02 de 2015 establece en cuanto a los miembros permanentes con dedicación exclusiva en su artículo 15 lo siguiente: “deberán tener 10 años de experiencia en diseño, evaluación o seguimiento de políticas públicas, modelos de gestión o administración pública. En su elección se deberá asegurar la diversidad de perfiles académicos y profesionales” En cuanto a la Convocatoria 01 de 2015, el Consejo de Gobierno Judicial señaló: “para garantizar la diversidad profesional y académica de estos integrantes del Consejo de Gobierno judicial, se hace extensiva la convocatoria a especialistas en Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC), profesionales con capacidades gerenciales (finanzas administración del talento humano) y expertos en política públicas con conocimientos o experiencia en el sistema judicial” De la norma transcrita se extrae que el requisito establecido por el constituyente derivado se refiere a la experiencia y le otorga la facultad a los demás miembros del Consejo de Gobierno Judicial para “asegurar la diversidad de perfiles académicos y profesionales”. El perfil es un término usado en el área del talento humano para definir las características personales y requisitos académicos que debe cumplir una persona para ocupar un cargo específico. El perfil académico hace referencia a los estudios requeridos para ocupar un cargo y cumplir con las bases conceptuales, técnicas y prácticas para desarrollar a cabalidad las funciones asignadas. Atendiendo a la norma constitucional y la definición de perfil académico y perfil profesional, debe entenderse que el Consejo de Gobierno en la elección de los 3 primeros miembros permanentes de dedicación exclusiva tiene la posibilidad de establecer parámetros enmarcados en la experiencia señalada por el constituyente en diseño, evaluación o seguimiento de políticas públicas, modelos de gestión o administración pública, que garanticen perfiles diferentes, respetando siempre el criterio de experiencia definido en la norma constitucional. Como ya se anotó, el perfil académico se refiere a los estudios y el perfil profesional a los estudios más la experiencia misma, entonces correspondía al Consejo de Gobierno Judicial señalar en la convocatoria parámetros para que la escogencia de los tres miembros recayera sobre profesiones o perfiles profesionales o académicos diversos, es decir que los 3 miembros escogidos tuvieran distintos perfiles profesionales o académicos. Así al “hace(r) extensiva la convocatoria a especialistas en Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC), profesionales con capacidades gerenciales (finanzas administración del talento humano)”, la competencia asignada no se extralimita porque sencillamente la norma constitucional hizo referencia a “perfiles” mientras

que la reglamentaria se ocupa de “profesiones”, que son dos aspectos perfectamente diferenciables y con posible concurrencia en una convocatoria (casi de obligatoria definición), razón por la que no existe posibilidad por ahora de comparar estos dos factores para colegir si se ciñó o no a lo preceptuado por la norma superior. En este punto, es menester resaltar que hace parte de los deberes del juez interpretar la demanda y en el caso concreto el demandante ubica su reproche en una posible extralimitación del Consejo de Gobierno Judicial que viola lo establecido en el Acto Legislativo 02 de 2015. Al respecto evidencia la Sala que en la convocatoria no se estableció ningún criterio o parámetro en la para garantizar la “diversidad de perfiles” lo cual era una obligación señalada por el constituyente. En esta etapa procesal no obra prueba que demuestre que, en la selección de los tres miembros de dedicación exclusiva efectivamente no se garantizó dicha diversidad, por lo tanto el cargo no prospera para decretar la medida solicitada de suspensión de los efectos del acto administrativo de elección.

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL - Elección de los miembros permanentes de dedicación exclusiva del Consejo de Gobierno Judicial / CONSEJO DE GOBIERNO JUDICIAL - Período de los miembros permanentes de dedicación exclusiva / CONCURSO - Modificación de las reglas y condiciones de participación / SUSPENSION PROVISIONAL - Modificación de las reglas y condiciones de participación

Aduce el actor que la convocatoria 01 de 2015 vulneró el principio de transparencia, en cuanto contempló unas reglas de periodo para los miembros permanentes de dedicación exclusiva del Consejo de Gobierno Judicial distintos a los que consignó el Acto Legislativo 02 de 2015, además de variar las reglas del concurso en el decurso del proceso. Para resolver debe tenerse en cuenta que el Acto Legislativo 02 de 2015 en el artículo 15, señaló un periodo individual para estos miembros de 4 años. Sin embargo, en las reglas transitorias contempladas en el artículo 18 del mismo cuerpo normativo indicó que para la primera conformación del Consejo de Gobierno Judicial “uno de los tres miembros permanentes y de dedicación exclusiva será elegido para un periodo de dos años, y otro será elegido para un periodo de tres años”. Por su parte, la convocatoria consagró que “los dos primeros miembros designados tendrán periodos individuales de 3 años y el último nombrado lo será para un periodo de 2 años”. De lo anterior, se advierte que si bien el constituyente derivado reguló con claridad el periodo respecto de dos (2) de los miembros de dedicación exclusiva, guardó silencio frente al tercero de éstos, circunstancia que habilitó, por razones de eficacia de la norma jurídica, al Consejo de Gobierno Judicial para establecer el periodo de éste último, so pena de que las disposiciones aludidas cayeran en la inoperatividad. No obstante, es claro que el momento para fijar el periodo mencionado, ante el vacío de la norma del legislador, era la convocatoria, como en efecto ocurrió, y con ello, el Consejo de Gobierno Judicial se obligó a respetar la regla allí prevista no solo en el decurso del proceso sino al momento de la elección. Lo anterior, en tanto, la convocatoria es en esencia el acto por el cual la administración fija las pautas que determinarán la validez de la decisión final, en este caso, de la elección, pues es ésta la que consagra las bases sobre las cuales se desarrollará el concurso, de tal manera que es allí donde se expone a los interesados con claridad las reglas a que se sujetará su participación y las de la propia administración. De allí la importancia de que los procedimientos que se dieran al interior del Consejo de Gobierno Judicial con fines electorales, cumplieran con rigor el principio de legalidad que impone respetar el derecho vigente para el momento en que se inicia el proceso de elección, que para el efecto, ocurre con la convocatoria, so pretexto de violar, entre otros, los principios constitucionales de la transparencia y la buena fe. Al respecto, esta Corporación

ha dicho que: “la entidad estatal que convoca a concurso (abierto o cerrado), debe respetar las reglas que ella ha diseñado y a las cuales deben someterse, tanto los participantes en la convocatoria como ella misma. La Sala resalta que quien participa en un concurso público para proveer un cargo lo hace con la seguridad de que se respetarán las reglas impuestas. Cuando estas no son tenidas en cuenta por la entidad que lo ha convocado o se cambian en el curso de su desarrollo se desconoce el principio constitucional de la buena fe”. Lo contrario, equivaldría no solo a violar el principio de legalidad que se manifiesta precisamente en “la exigencia de lex previa y scripta”, esto es, el respeto por las reglas electorales existentes como componente principal del derecho fundamental al debido proceso, sino también a desconocer el principio universalmente reconocido a la seguridad jurídica, el cual propugna por brindar al conglomerado social certeza sobre las actuaciones jurídicas y, el derecho a la igualdad, pues es precisamente el establecimiento y respeto de las reglas concursales las que “buscan garantizar la transparencia del concurso y la igualdad entre los participantes”, que pugnen por una participación en la convocatoria excluyendo cualquier factor de discriminación que concreta la democracia inclusiva. Luego de lo anterior, es claro para la Sala que si bien no constituye yerro alguno, como ya se explicó, que el Consejo de Gobierno Judicial, con el fin de lograr que la norma jurídica fuera eficaz en el ordenamiento jurídico, hubiera llenado el vacío del Acto Legislativo respecto al periodo del tercero de los miembros, sí defraudó los principios y derechos constitucionales arriba mencionados, cuando al momento de la elección, mediante el Acuerdo N° 009 de 2015, expresó que el periodo de uno de los miembros iba a ser de 4 años. Porque con ello modificó las reglas y condiciones de participación vinculantes y de obligatorio cumplimiento, inicialmente señaladas en la Convocatoria –regla del concurso-, para proponer otras en la etapa de elección, como si se pudiera dejar al arbitrio de los electores la variación de las bases del concurso en cualquier etapa, no garantizando el principio de igualdad formal y material prescrito en el artículo 13 de la Constitución. En consecuencia, comoquiera que lo sucedido constituye también una flagrante violación al artículo 29 Constitucional, el cargo mencionado está llamado a prosperar, para efectos cautelares.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION QUINTA

Consejera ponente: LUCY JEANNETTE BERMUDEZ BERMUDEZ

Bogotá D.C., quince (15) de diciembre de dos mil quince (2015)

Radicación número: 11001-03-28-000-2015-00048-00

Actor: FREDY ANTONIO MACHADO LOPEZ

Demandado: CONSEJO DE GOBIERNO JUDICIAL

Auto que admite la demanda y resuelve la solicitud de medida cautelar de urgencia

Corregida la demanda conforme con los requerimientos observados en auto de 7 de diciembre de 2015, presentada por el ciudadano Fredy Antonio Machado López, procede la Sala a pronunciarse con fundamento en los artículos 234 y 277 del CPACA, sobre su admisión y sobre la solicitud medida cautelar de **urgencia** de suspensión provisional de los efectos del acto administrativo por medio del cual se declaran elegidos como miembros permanentes de dedicación exclusiva para conformar el Consejo de Gobierno Judicial a **Juan Carlos Grillo Posada, Gloria Stella López Jaramillo y Laura Emilse Tobón Marulanda.**

ANTECEDENTES

1. En ejercicio del medio de control de nulidad electoral la parte actora instauró demanda contra el Acuerdo No. 009 de 2015 del Consejo de Gobierno Judicial *“Por el cual se declaran elegidos los tres (3) miembros de dedicación exclusiva para conformar el Consejo de Gobierno Judicial”* y presentó la siguiente pretensión:

“(…) se declare la nulidad de la elección de los miembros permanentes de dedicación exclusiva del Consejo de Gobierno Judicial, declarada mediante el Acuerdo No. 009 de 2015, así como la convocatoria pública No. 01 de 2015 fundamento del primero”

El demandante señala como concepto de violación de los actos demandados, de conformidad con los artículos 275 y 137 de la Ley 1437 de 2011, la vulneración a lo dispuesto en los artículos 2º y 15 del Acto Legislativo 02 de 2015 excediendo las atribuciones conferidas al Consejo de Gobierno Judicial y presentó los siguientes cargos:

1. En la Convocatoria Pública No. 01 de 2015, que dio lugar al acto de elección contenida en el Acuerdo No. 009 de 2015, se amplió el perfil establecido en el artículo 15 del Acto Legislativo No. 02 de 2015 para los aspirantes a miembros de dedicación exclusiva del Consejo de Gobierno Judicial, y se extendió *“(…) a especialistas en tecnologías de la Información y las comunicaciones (TIC), profesionales con capacidades gerenciales (finanzas, administración del talento humano) y expertos en políticas públicas con conocimientos o experiencia en el sistema judicial”*.
2. En la Convocatoria Pública No. 01 de 2015 que dio lugar al acto de elección contenida en el Acuerdo No. 009 de 2015, se modificó el periodo señalado en el artículo 15 del Acto Legislativo No. 02 de 2015 para uno de sus miembros al establecer que *“(…) los dos primeros designados tendrán periodos individuales de 3 años y el último nombrado lo será por un periodo de 2 años”*, violando así el principio de transparencia.
3. El Acto Legislativo 02 de 2015 estableció que la elección de los miembros permanentes y de dedicación exclusiva del Consejo de Gobierno Judicial debía darse dentro de los 2 meses posteriores a la elección o designación

de los demás miembros del Consejo de Gobierno Judicial y la convocatoria Pública 01 estableció como plazo el 5 de noviembre de 2015 para realizar dicha elección, la que realmente se realizó el 9 de noviembre de 2015, excediendo así el plazo establecido por el Constituyente derivado.

4. La elección de los miembros permanentes y de dedicación exclusiva del Consejo de Gobierno Judicial es violatoria de la Constitución en tanto para la misma se requería la existencia de Ley previa.
5. La convocatoria pública y la elección de los miembros permanentes y de dedicación exclusiva es violatoria de la Constitución, en tanto para el funcionamiento de ese órgano se requiere la existencia de Ley Estatutaria en los términos del Acto Legislativo 02 de 2015.
6. El Presidente de la Corte Suprema de Justicia no tiene competencia para representar al Consejo de Gobierno Judicial.

Como medidas cautelares de urgencia solicitó (i) la suspensión provisional de los efectos del acto de elección objeto de la demanda, y (ii) la suspensión de las actividades del Consejo de Gobierno Judicial.

2. Mediante auto de 7 de diciembre de 2015, el Despacho Ponente inadmitió la demanda por carecer de los requisitos señalados en la ley y le otorgó al demandante el término de tres días para que subsanara y de conformidad con el artículo 162 numerales 1º y 7º del CPACA informara las partes y el lugar y dirección donde recibirán estas las notificaciones personales, so pena de rechazar la demanda.

3. El demandante presentó memorial que obra a folio 53 del expediente e informó lo solicitado por el Despacho Ponente.

CONSIDERACIONES

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 3º del artículo 149 de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y el artículo 13 del Acuerdo 58 del 15 de septiembre de 1999 - modificado por el artículo 1º del Acuerdo 55 de 5 de agosto de 2003-, la Sección Quinta del Consejo de Estado es competente para conocer en única instancia del presente proceso y por ende para decidir sobre la admisión y la solicitud de suspensión provisional del acto demandado en virtud del inciso final del artículo 277 del CPACA.

En consideración a que en el presente proceso se está demandando el Acuerdo No. 009 de 2015, expedido por el Consejo de Gobierno Judicial en el cual se declaró la elección de **Juan Carlos Grillo Posada, Gloria Stella López Jaramillo** y **Laura Emilse Tobón Marulanda** y teniendo en cuenta que la

demanda se fundamenta en irregularidades en la convocatoria, se trata de una misma elección en el mismo organismo, como lo es el Consejo de Gobierno Judicial, no se trata de elección popular y los cargos se dirigen a cuestionar el proceso electoral como tal, en aplicación de los principios de celeridad y de economía procesal, se tramitará de conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación en un solo proceso¹.

2. Admisión de la demanda

En materia electoral, la demanda debe reunir las exigencias previstas en los artículos 162, 163, 164 y 166 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, relacionadas con: la designación de las partes, la expresión clara y precisa de lo que se pretende con los respectivos fundamentos de derecho, el señalamiento de las normas violadas y el concepto de violación, la indicación de los hechos y omisiones determinados, clasificados y enumerados, la petición de pruebas y el lugar de dirección y notificación de las partes, así como el deber de anexar la copia del acto acusado. Además la presentación debe hacerse dentro del plazo previsto en el literal a) del numeral 2º del artículo 164 del mismo Código.

En lo que tiene que ver con el cumplimiento de los requisitos de los artículos 162, 163 y 166 del C.P.A.C.A., observa la Sala que la demanda se ajusta a tales exigencias.

En cuanto a la oportunidad para la presentación, ésta se radicó en la Secretaría de la Sección Quinta del Consejo de Estado el 3 de diciembre de 2015, por lo que se encuentra dentro del término establecido en el literal a) del numeral 2º del artículo 164 de la misma normativa², razones por las cuales se admite la solicitud de nulidad de la elección de **Juan Carlos Grillo Posada, Gloria Stella López Jaramillo y Laura Emilse Tobón Marulanda**, contenida en el Acuerdo 009 de 9 de noviembre de 2015.

De otro lado, frente a la pretensión relacionada con la nulidad de la convocatoria 01 de 2015, si bien el actor refiere como acto demandado únicamente el Acuerdo 009 de 2015, es necesario acotar que en los procesos de nulidad electoral, el estudio de legalidad recae sobre el acto definitivo que declara la elección, y que la revisión de los actos preparatorios o de trámite se da en la eventualidad en que estos incidan en el acto final, razón por la cual se admitirá únicamente en lo que tiene que ver con la declaratoria de la elección, lo cual no obsta para que los actos preparatorios sean revisados y analizados en virtud de establecer la existencia de las irregularidades alegadas.

3. Suspensión Provisional

¹ Consejo de Estado. Sección Quinta. M.P. Susana Buitrago Valencia, Rad. 2011-00061-00 Actor: José Antonio Quintero Jaimes. Sentencia de 28 de Octubre de 2012. Rad. 2010-00628-02. Actor: Rigoberto Quintero Camacho sentencia de 18 de julio de 2013.

² 17 días después de la expedición del Acto Administrativo demandado.

Tal como ha sido señalado por esta Sala Electoral³ la fuerza ejecutiva y ejecutoria que tienen los actos administrativos una vez quedan en firme como prerrogativa y pilar fundamental de la actuación pública, determinan su impostergable cumplimiento así sean demandados judicialmente; empero el operador judicial en cada caso concreto al abordar el estudio inicial o preliminarmente, puede suspender los efectos de dicho acto, cuando quiera que se evidencie el quebrantamiento invocado o el mismo se evidencie del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud⁴.

Señalado desde antaño, la herramienta fue introducida en nuestro ordenamiento jurídico en 1913 con la Ley 130 y perfilada posteriormente con las leyes 80 de 1935 y 167 de 1941 y el Decreto 01 de 1984. Sin embargo, constitucionalmente sólo fue consagrada hasta 1945 con el Acto Legislativo 01 en su artículo 193.

Con el cambio constitucional en el año 1991 es el artículo 238 el que establece la posibilidad de aplicar la suspensión como medida provisoria frente a la efectividad de los actos administrativos, disposición desarrollada ahora en el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - Ley 1437 de 2011- (arts. 229 y siguientes).

El Estado de Derecho supone por antonomasia el acatamiento de las normas jurídicas tanto por parte de la administración como de los particulares y nuestra tradición jurídica nos reconduce al cumplimiento de estas reglas jurídicas a través de la coherencia y congruencia normativa que implica, dentro del sistema jerárquico y piramidal, la no contradicción entre unas y otras y en caso de presentarse tal fenómeno, la posibilidad de desactivar, definitiva o **transitoriamente**, la disposición transgresora en garantía del principio de legalidad. Pues es precisamente esa posibilidad de dejar sin efecto temporal la norma, el objeto de la denominada "suspensión provisional".

Hoy en día el artículo 229 del C.P.A.C.A. consagra la medida en comento exigiendo una "*petición de parte debidamente sustentada*", y el 231 impone como requisito la "*(...) violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud*".

³ Consejo de Estado. Sección Quinta. Rad. 2014-00057-00 demandada: Johana Chaves García. Representante a la Cámara por el departamento de Santander. Auto admisorio de la demanda de 13 de agosto de 2014. M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

⁴ "De una lectura lógica y razonable del artículo 231 del CPACA se desprende, entonces, que el legislador no pretendió sujetar la procedencia de la suspensión provisional a más requisitos que los estrictamente necesarios para que el fallador se hiciera una primera idea sobre la situación puesta a su conocimiento: normas violadas, razón de la violación y pruebas, si las hay, el resto, obvia y naturalmente corresponde al togado, llamado a determinar si existe o no razón en lo que se alega." Tomado del artículo "El resurgimiento normativo y hermenéutico de la suspensión provisional – Idoneidad y eficacia de la medida cautelar", escrito por el Doctor Alberto Yepes Barreiro para el Libro "Sociedad, Estado y Derecho. Homenaje a Álvaro Tafur Galvis" – Tomo II, Universidad del Rosario, págs. 217 y 218. También citado por Consejo de Estado. Sala Plena. Rad. 2014-03799-00. Actor Gustavo Petro Urrego. C/ Procuraduría General de la Nación. M.P. Sandra Liseth Ibarra Vélez. Auto 17 de marzo de 2015.

Entonces, las disposiciones precisan que la medida cautelar *i)* se debe solicitar con fundamento en el mismo concepto de violación de la demanda, o en lo que el demandante sustente al respecto en escrito separado o en la misma demanda, pero en todo caso que sea específica y propia para la procedencia de la medida excepcional, o una expresa remisión a que el apoyo de la medida se soporta en el concepto de violación y *ii)* al resolver se debe indicar si la violación de las disposiciones invocadas surge de la confrontación entre el acto demandado y las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.

De esta manera, el cambio sustancial respecto del régimen del anterior Código Contencioso Administrativo radica en que, a la luz del artículo 231 del nuevo C.P.A.C.A., el operador judicial puede analizar la transgresión bien sea con la confrontación entre el acto y las normas superiores invocadas o con el estudio de las pruebas allegadas con la solicitud, sin que ello implique prejuzgamiento⁵.

Así mismo, como lo ha indicado esta Sala Electoral en pronunciamientos anteriores⁶, el papel más activo que se le otorgó al juez con las dinámicas implementadas en el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, le dieron amplias facultades en cuanto a la aplicación de herramientas de cautela con miras a proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia⁷, mientras se enjuicia la legalidad y la constitucionalidad del acto acusado.

5. Caso concreto

Conviene precisar, que el actor propuso en el escrito de demanda la solicitud y sustentación de la medida cautelar de suspensión provisional de urgencia, que fundamentó en la vulneración de los artículos 2º, 15 y 18 del Acto Legislativo 02 de 2015 y los artículos 4, 122 y 124 de la Constitución Política.

Atendiendo entonces a lo solicitado por el actor, quien sustenta la petición en la confrontación entre el acto demandado y las normas superiores invocadas como violadas, esta Sala de decisión sólo se referirá a la primera posibilidad que da el artículo 231 del CPACA.

Antes de entrar a estudiar cada uno de los cargos alegados por el actor, es necesario establecer el marco constitucional y legal del proceso de elección de los tres miembros permanentes de dedicación exclusiva del Consejo de Gobierno Judicial así:

5.1. Marco constitucional y legal del proceso de elección de los miembros de dedicación exclusiva

⁵ Artículo 229 inciso segundo del CPACA.

⁶ Consejo de Estado. Sección Quinta. Rad. 2014-00057-00 demandada: Johana Chaves García. Representante a la Cámara por el departamento de Santander. Auto de 18 de junio de 2015. M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

⁷ Art. 229 del CPACA.

El inciso 4° del artículo 126 de la Constitución Política, modificado por el Acto Legislativo 02 de 2015, establece que “[s]alvo los concursos **regulados por la ley**, la elección de servidores públicos atribuida a corporaciones públicas deberá estar precedida de una convocatoria pública **reglada por la ley**, en la que se fijen requisitos y procedimientos que garanticen los principios de publicidad, transparencia, participación ciudadana, equidad de género y criterios de mérito para su selección”.

Dicho precepto contempla dos posibilidades para el trámite de elección de servidores públicos: el que establezca la ley, según el caso y, el que careciendo de tal previsión legal, deba llevar a cabo una corporación pública a través de una convocatoria pública, la cual debe también estar reglada por norma positiva. Dentro de la segunda, se ubica el asunto que ocupa la atención de la Sala.

Al respecto, cabe decir que, en principio, es el legislador quien tiene la potestad de especificar los términos a los cuales deban ceñirse las convocatorias, cuya ejecución le compete a la correspondiente corporación pública electora. No obstante, en esta oportunidad, es la propia Constitución la que facultó al Consejo de Gobierno Judicial para seleccionar a los tres miembros permanentes y de dedicación exclusiva, entre tanto se promulga la ley estatutaria de administración judicial, aunque dicha competencia es residual o subsidiaria, esto es, que solo son posibles de reglamentar los asuntos o aspectos no señalados expresamente por el constituyente derivado.

Lo anterior se explica y evidencia normativamente en la medida en que el artículo 18 del Acto Legislativo 02 de 2015 consagró un régimen transitorio para definir la conformación del primer Consejo de Gobierno Judicial. Empero, del tenor literal de la norma en cita se puede colegir que tal precepto constituye una potestad reglada porque predetermina en forma concreta la conducta que el Consejo de Gobierno Judicial debe seguir.

En otras palabras esa disposición establece de antemano qué es específicamente lo que el órgano debe hacer en un caso concreto.

Por ello podemos inferir que tal precepto no eximió a este órgano de la obligación de que la elección de los tres integrantes antes referidos estuviera precedida de una convocatoria pública reglada, que debía atender el marco general previamente establecido por el constituyente derivado, que señaló los términos para realizar las elecciones, los requisitos y los periodos de los miembros del Consejo de Gobierno Judicial.

Ello es apenas obvio en el marco del Estado Social de Derecho, en el que la preexistencia de normas que determinen el proceder de las autoridades investidas de función pública, traduzcan la protección del interés general, desproviniendo de todo manto de arbitrariedad las actuaciones que puedan repercutir en el goce y disfrute de libertades constitucionalmente amparadas, como claramente lo es la garantía de acceso a los cargos públicos. Además de permitir la materialización

del principio de legalidad en el ejercicio de la función pública de los elegidos conforme con el bloque de constitucionalidad y legalidad.

Por otro lado, debe considerarse que tales reglas, en este caso, confluyen en la conformación de un cuerpo colegiado de vital trascendencia para los altos destinos que demanda uno de los pilares del Estado Constitucional, pues se trata, ni más ni menos, del órgano encargado de velar por el buen funcionamiento de la Rama Judicial.

No sobra recordar que una de las premisas que rige nuestro Estatuto Supremo, es el principio de “*separación de poderes*” y colaboración armónica de las ramas y órganos del poder público, que muy a pesar de no connotar como una cláusula pétrea, se erige en un elemento que define la identidad de dicho texto, y que, valga decir, soporta la teoría constitucional en vastas latitudes a lo largo del orbe, bajo la máxima desarrollada por teóricos decimonónicos como Lassalle y Montesquieu, reflejada, a su vez, por el artículo 16 de la emblemática Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789:

“Una sociedad en la que la garantía de los derechos no está asegurada, ni la separación de poderes determinada, no tiene Constitución”

En ese orden de ideas, se torna imperioso destacar que para poder concretar este ideario, no basta la conjugación semántica de los verbos que orientan la conformación del Consejo de Gobierno Judicial, y particularmente la elección de sus tres miembros permanentes y de dedicación exclusiva, pues si no se garantiza la idoneidad, la publicidad, la transparencia, la participación ciudadana, la equidad de género y los criterios de mérito para su selección se enervaría el correcto funcionamiento de la Rama misma y de contera, se trastocaría el principio de colaboración armónica, habida cuenta que las falencias en la judicatura repercutirían en otros sectores públicos y privados que dependen de la tan determinante labor de la judicatura.

No puede perderse de vista que, por designio expreso del Constituyente derivado a tales servidores compete “... *la planeación estratégica de la Rama Judicial y (...) proponer al Consejo de Gobierno Judicial, para su aprobación, las políticas públicas de la Rama Judicial*”.

Por tal, tampoco resulta extraño que para ellos se haya exigido “... *diez años de experiencia en diseño, evaluación o seguimiento de políticas públicas, modelos de gestión o administración pública...*”.

Es claro, entonces, que en el sub examine, está de por medio la constitucionalidad y legalidad de la escogencia de servidores de quienes se espera un conocimiento altamente calificado, cuyo ejercicio se acompañará no solo de pulcritud en el manejo de los recursos para la implementación y correcto desenvolvimiento del poder judicial, sino de facultades de indubitable trascendencia e impacto.

Bajo esa égida, la estructura de la respectiva convocatoria pública no puede prescindir de ninguno de los elementos reglados que se orientan con los principios antes descritos, pues su carácter reglado impone la existencia de unos criterios objetivos e inmutables –al menos bajo su curso–, que permitan conocer, de antemano, no sólo los perfiles de los aspirantes, sino a todos los asociados los parámetros y las condiciones en que pueden resultar electos tales funcionarios, para de esa forma habilitar, en términos sustantivos, las herramientas cognoscitivas que permitan a cualquiera persona –inmersa o no en la convocatoria– hacer valer tales reglas democráticas frente a la calificación atribuida a los aspirantes, al período en el que ejercerán el cargo o cualquier otra que garantice la materialización de las reglas y principios citados.

Tampoco se puede desconocer que el constituyente derivado en el Acto Legislativo 02 de 2015 estableció concretamente algunos aspectos para la elección de los miembros del Consejo de Gobierno Judicial como los términos para su escogencia, requisitos y periodos, los cuáles no pueden ser desconocidos por el Consejo de Gobierno al establecer las reglas o el procedimiento en la convocatoria, pues se recaba en el límite de su competencia residual en materia de reglamentación, sin que exista en estos elementos margen de apreciación del órgano que debía establecer la convocatoria correspondiente.

5.2. Los cargos planteados por el actor

(i) Señala el demandante al hacer extensiva en la Convocatoria del proceso de elección de los miembros permanentes de dedicación exclusiva a aspirantes con un perfil diferente al previsto en el Acto Legislativo 02 de 2015 se invadió la órbita competencial asignada al constituyente, pues los requisitos señalados en este último son taxativos y no meramente enunciativos y se debió seleccionar entre los aspirantes cuyos perfiles resultaran complementarios entre sí y no definir nuevos perfiles diferentes a los determinados.

Frente a la afirmación del demandante la Sala considera que en efecto el Acto Legislativo 02 de 2015 establece en cuanto a los miembros permanentes con dedicación exclusiva en su artículo 15 lo siguiente:

“deberán tener 10 años de experiencia en diseño, evaluación o seguimiento de políticas públicas, modelos de gestión o administración pública. En su elección **se deberá asegurar la diversidad de perfiles académicos y profesionales**”

En cuanto a la Convocatoria 01 de 2015, el Consejo de Gobierno Judicial señaló:

“para garantizar la diversidad profesional y académica de estos integrantes del Consejo de Gobierno judicial, se hace **extensiva** la convocatoria a **especialistas en Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC), profesionales con capacidades gerenciales (finanzas administración del talento humano)** y expertos en política públicas con conocimientos o experiencia en el sistema judicial”

De la norma transcrita se extrae que el requisito establecido por el constituyente derivado se refiere a la experiencia y le otorga la facultad a los demás miembros

del Consejo de Gobierno Judicial para “asegurar la diversidad de **perfiles académicos y profesionales**”.

De conformidad con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española⁸:

El **perfil** se refiere al “*conjunto de rasgos peculiares que caracterizan a alguien o a algo*”

Académico “*perteneciente o relativo a centros oficiales de enseñanza, especialmente a los superiores*”

Y **profesional** “*perteneciente o relativo a la profesión*”

El perfil es un término usado en el área del talento humano para definir las características personales y requisitos académicos que debe cumplir una persona para ocupar un cargo específico.

El perfil académico hace referencia a los estudios requeridos para ocupar un cargo y cumplir con las bases conceptuales, técnicas y prácticas para desarrollar a cabalidad las funciones asignadas.

Es decir, que el constituyente derivado estableció expresamente el requisito de experiencia de 10 años en (i) diseño, evaluación o seguimiento de políticas públicas, (ii) modelos de gestión o administración pública pero no indicó expresamente el perfil académico o profesional sino que le otorgó dicha facultad de concreción al Consejo de Gobierno Judicial el establecer que este debía “asegurar diversidad de perfiles profesionales y académicos”

Atendiendo a la norma constitucional y la definición de perfil académico y perfil profesional, debe entenderse que el Consejo de Gobierno en la elección de los 3 primeros miembros permanentes de dedicación exclusiva tiene la posibilidad de establecer parámetros enmarcados en la experiencia señalada por el constituyente en diseño, evaluación o seguimiento de políticas públicas, modelos de gestión o administración pública, que garanticen perfiles diferentes, respetando siempre el criterio de experiencia definido en la norma constitucional.

Como ya se anotó, el perfil académico se refiere a los estudios y el perfil profesional a los estudios más la experiencia misma, entonces correspondía al Consejo de Gobierno Judicial señalar en la convocatoria parámetros para que la escogencia de los tres miembros recayera sobre profesiones o perfiles profesionales o académicos diversos, es decir que los 3 miembros escogidos tuvieran distintos perfiles profesionales o académicos.

Así al “*hace(r) **extensiva** la convocatoria a **especialistas en Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC), profesionales con capacidades gerenciales (finanzas administración del talento humano)***”, la competencia asignada no se extralimita porque sencillamente la norma constitucional hizo referencia a “perfiles” mientras que la reglamentaria se ocupa de “profesiones”,

⁸ Diccionario de la lengua Española. 21 edición. Madrid 1992. 1513 pgs

que son dos aspectos perfectamente diferenciables y con posible concurrencia en una convocatoria (casi de obligatoria definición), razón por la que no existe posibilidad por ahora de comparar estos dos factores para colegir si se ciñó o no a lo preceptuado por la norma superior.

En este punto, es menester resaltar que hace parte de los deberes del juez interpretar la demanda y en el caso concreto el demandante ubica su reproche en una posible extralimitación del Consejo de Gobierno Judicial que viola lo establecido en el Acto Legislativo 02 de 2015. Al respecto evidencia la Sala que en la convocatoria no se estableció ningún criterio o parámetro en la para garantizar la “diversidad de perfiles” lo cual era una obligación señalada por el constituyente. En esta etapa procesal no obra prueba que demuestre que, en la selección de los tres miembros de dedicación exclusiva efectivamente no se garantizó dicha diversidad, por lo tanto el cargo no prospera para decretar la medida solicitada de suspensión de los efectos del acto administrativo de elección.

(ii) Indica el actor que en la convocatoria 01 de 2015 se vulneró el principio de **transparencia** en la formulación de las condiciones, relacionadas con la reglas de periodo y factores de calificación, puesto que en dicha convocatoria se estableció que **“los dos primeros miembros designados tendrán periodos individuales de 3 años y el último nombrado lo será para un periodo de 2 años”** mientras que el Acto Legislativo 02 de 2015, en el artículo 15 señala un periodo para estos miembros de 4 años y en el artículo 18 establece que para la primera conformación del Consejo de Gobierno Judicial *“uno de los tres miembros permanentes y de dedicación exclusiva será elegido para un periodo de dos años, y otro será elegido para un periodo de tres años”*. Menciona el demandante que tampoco se conocieron las reglas de asignación de puntajes.

a. Sobre las reglas de periodo

Aduce el actor que la convocatoria 01 de 2015 vulneró el principio de transparencia, en cuanto contempló unas reglas de periodo para los miembros permanentes de dedicación exclusiva del Consejo de Gobierno Judicial distintos a los que consignó el Acto Legislativo 02 de 2015, además de variar las reglas del concurso en el decurso del proceso.

Para resolver debe tenerse en cuenta que el Acto Legislativo 02 de 2015 en el artículo 15, señaló un periodo individual para estos miembros de 4 años. Sin embargo, en las reglas transitorias contempladas en el artículo 18 del mismo cuerpo normativo indicó que para la primera conformación del Consejo de Gobierno Judicial *“uno de los tres miembros permanentes y de dedicación exclusiva será elegido para un periodo de **dos años**, y otro será elegido para un periodo de **tres años**”*.

Por su parte, la convocatoria consagró que *“los dos primeros miembros designados tendrán periodos individuales de 3 años y el último nombrado lo será para un periodo de 2 años”*.

De lo anterior, se advierte que si bien el constituyente derivado reguló con claridad el periodo respecto de dos (2) de los miembros de dedicación exclusiva, guardó silencio frente al tercero de éstos, circunstancia que habilitó, por razones de eficacia de la norma jurídica, al Consejo de Gobierno Judicial para establecer el periodo de éste último, so pena de que las disposiciones aludidas cayeran en la inoperatividad.

No obstante, es claro que el momento para fijar el periodo mencionado, ante el vacío de la norma del legislador, **era la convocatoria, como en efecto ocurrió**, y con ello, el Consejo de Gobierno Judicial se obligó a respetar la regla allí prevista no solo en el decurso del proceso sino **al momento de la elección**.

Lo anterior, en tanto, la convocatoria es en esencia el acto por el cual la administración fija las pautas que determinarán la validez de la decisión final, en este caso, de la elección, pues es ésta la que consagra las bases sobre las cuales se desarrollará el concurso, de tal manera que es allí donde se expone a los interesados con claridad las reglas a que se sujetará su participación **y las de la propia administración**.

De allí la importancia de que los procedimientos que se dieran al interior del Consejo de Gobierno Judicial con fines electorales, cumplieran con rigor el **principio de legalidad** que impone respetar el derecho vigente para el momento en que se inicia el proceso de elección, que para el efecto, ocurre con la convocatoria, so pretexto de violar, entre otros, los principios constitucionales de la transparencia y la buena fe.

Al respecto, esta Corporación ha dicho que: “la entidad estatal que convoca a concurso (abierto o cerrado), debe respetar las reglas que ella ha diseñado y a las cuales deben someterse, tanto los **participantes en la convocatoria como ella misma. La Sala resalta que quien participa en un concurso público para proveer un cargo lo hace con la seguridad de que se respetarán las reglas impuestas. Cuando estas no son tenidas en cuenta por la entidad que lo ha convocado o se cambian en el curso de su desarrollo se desconoce el principio constitucional de la buena fe**”⁹. (Negrillas fuera de texto)

Lo contrario, equivaldría no solo a violar el principio de legalidad que se manifiesta precisamente en “la exigencia de *lex previa y scripta*”, esto es, el respeto por las reglas electorales existentes como componente principal del derecho fundamental al debido proceso, sino también a desconocer el principio universalmente reconocido a la **seguridad jurídica**, el cual propugna por brindar al conglomerado social certeza sobre las actuaciones jurídicas y, el **derecho a la igualdad**, pues es precisamente el establecimiento y respeto de las reglas concursales las que “buscan garantizar la transparencia del concurso y la igualdad entre los participantes¹⁰”, que pugnen por una participación en la convocatoria excluyendo cualquier factor de discriminación que concreta la democracia inclusiva

⁹ Sentencia del 2 de septiembre de 2009. Radicado N° 25000-23-15-000-2009-00890-01.

¹⁰ Sentencia del 29 de octubre de 2009. Radicación N° 25000-23-15-000-2009-01165-01.

Máxime cuando ha sido criterio reiterado de esta Corporación¹¹ señalar que “todo sistema jurídico -si lo que pretende es ser un instrumento generador de convivencia perdurable- debe irradiar en el máximo grado posible, certidumbre a sus destinatarios, con el objeto de que de manera previsible éstos actúen de conformidad a él (...)” pues “la sujeción del poder al ordenamiento jurídico [legalidad] incide de manera directa en la protección del derecho al **debido proceso** de todos los asociados, en virtud del cual las personas son blindadas contra los abusos y desviaciones de las autoridades en ejercicio de sus funciones, comprendiendo un amplio complejo de garantías como la defensa y el juez natural¹²”.

En este sentido, la seguridad jurídica adquiere trascendencia en la vida misma de la organización estatal y ello se logra cuando el poder se ejerce mediante normas preestablecidas y conocidas por sus destinatarios y, en consecuencia, los individuos receptores de las mismas tienen la capacidad de predecir la respuesta del ordenamiento y actuar en consecuencia¹³.

Asimismo, la **confianza legítima** entendida “...como aquella obligación a cargo de las autoridades administrativas de no alterar las reglas de juego que regulan sus relaciones con los particulares sin que previamente se otorgue un periodo de transición para que el comportamiento de los destinatarios de la norma se ajuste a lo que ahora exige el ordenamiento jurídico”, se impone en estos casos, para “proteger al ciudadano frente a cambios bruscos e intempestivos efectuados por las autoridades¹⁴”.

Luego de lo anterior, es claro para la Sala que si bien no constituye yerro alguno, como ya se explicó, que el Consejo de Gobierno Judicial, con el fin de lograr que la norma jurídica fuera eficaz en el ordenamiento jurídico, hubiera llenado el vacío del Acto Legislativo respecto al periodo del tercero de los miembros, **sí** defraudó los principios y derechos constitucionales arriba mencionados, cuando **al momento de la elección**, mediante el Acuerdo N° 009 de 2015 “*Por medio del cual se declaró la elección de Juan Carlos Grillo Posada, Gloria Estela López Jaramillo y Laura Emilse Tobón Marulanda*”, expresó que el periodo de uno de los miembros iba a ser de 4 años. Porque con ello modificó las reglas y condiciones de participación vinculantes y de obligatorio cumplimiento, **inicialmente señaladas en la Convocatoria** –regla del concurso-, para proponer otras en la etapa de elección, como si se pudiera dejar al arbitrio de los electores la variación de las bases del concurso en cualquier etapa, no garantizando el principio de igualdad formal y material prescrito en el artículo 13 de la Constitución.

En consecuencia, comoquiera que lo sucedido constituye también una flagrante violación al artículo 29 Constitucional, el cargo mencionado está llamado a prosperar, para efectos cautelares.

¹¹ Sentencia del 6 de marzo de 2012. Radicación número: 11001-03-28-000-2011-00003-00(IJ). Actor: Actor: Ferleyn Espinosa Benavides. Demandado: Fiscal General de la Nación.

¹² Ibidem.

¹³ Ibidem.

¹⁴ Ibidem.

b. Sobre las reglas de calificación y asignación de puntajes

Señala la parte actora que el Consejo de Gobierno Judicial violó el principio de transparencia cuando omitió exponer en la convocatoria que realizó, los factores de calificación, esto es, las reglas de asignación de puntajes.

Encuentra la Sala que le asiste razón a la parte actora, en la medida en que no se observa ninguna disposición en la convocatoria pública que indique cómo se realizará dicha calificación, pues aunque se expidieron los Acuerdos No. 006 y 008 de 3 y 6 de noviembre de 2015, respectivamente, en los que se preseleccionaron 24 aspirantes para ocupar los tres cargos, no aparece el fundamento o razón de dicha preselección, ni obra en los actos administrativos publicados siquiera indicio de cómo se llevaría a cabo dicha preselección ni cómo serían otorgadas las calificaciones o puntajes para ser elegidos miembros permanentes de dedicación exclusiva.

Lo anterior equivale a que la selección que debía hacerse asegurara la objetividad en la escogencia. Al no prever la convocatoria los criterios en los que se fundaría la preselección el Consejo de Gobierno amplió el espectro de apreciación y con ello derivó cierta libertad para elegir entre uno y otro xxx de acción para escoger entre varias posibilidades haciéndolo libremente de una u otra manera.

Debe recordar la Sala en este punto, que tal y como se señaló en el cargo anterior, resulta de vital importancia que los procedimientos que adelante la administración y que deban culminar con una elección, cumplan con rigor el principio de selección objetiva, circunstancia que solo tendrá operatividad si en la convocatoria: (i) se definen las bases del concurso de méritos, tales como, **los requisitos y factores a evaluar para acceder al cargo** y, (ii) **los factores a que se someterá la propia administración para desarrollar el concurso**, con el fin de que los interesados y aspirantes tengan certeza sobre los mecanismos de evaluación y sus reales posibilidades de salir vencedores en la contienda, pues son las reglas allí previstas las que **legitiman tanto la participación** en la decisión como la **validez** de su resultado.

De ahí, la necesidad de establecer con anterioridad al proceso concursal herramientas procedimentales que permitan tener como válida la decisión finalmente adoptada. Luego, para no dejar al arbitrio de los electores la decisión final resulta de vital importancia que para el inicio y desarrollo de los procesos objeto de una convocatoria pública se establezcan desde el principio las reglas claras sobre el concurso o la convocatoria.

Aquí, hace suyas esta Sección las consideraciones que sobre el particular ha reseñado la Corte Constitucional¹⁵, en el sentido de indicar, citando a Andrea Greppi que:

¹⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-141 de 2010.

“Así, es posible constatar que la mayoría de los autores contemporáneos son partidarios de una noción mínima de democracia, según la cual está consiste, simplemente, en un conjunto de reglas de procedimiento para la adopción de decisiones colectivas que no dice nada sobre el contenido o resultado de las mismas. **Desde esta perspectiva las reglas son inherentes a la democracia:** (...) reglas sobre las elecciones y la actuación de los parlamentos, reglas sobre las condiciones de ejercicio de la libertad política y, sobre todo, reglas sobre la protección de ciertos intereses básicos de todos los seres humanos.

En otras palabras, el carácter reglado es una característica distintiva del modelo democrático, y se manifiesta desde la elección de los representantes, hasta el producto final de la actuación de éstos. **Las reglas procedimentales constituyen por lo tanto un instrumento para la consecución de los valores sustanciales perseguidos mediante la actuación democrática, pero a su vez, por su importancia, adquieren un valor sustantivo, de manera tal que “los procedimientos constituyen una buena parte de la sustancia de la democracia moderna”¹⁶.** (Negrillas fuera de texto).

“la participación democrática supone la implementación previa de un proceso (el de toma de decisiones) con un fin (un resultado imparcial), también previamente determinado (...)”¹⁷ (Negrillas fuera de texto).

El artículo 18 transitorio del Acto Legislativo 02 de 2015 estableció las reglas para la elección del primer Consejo de Gobierno Judicial, y no se requiere para la conformación de éste la expedición de la ley estatutaria que lo reglamente, por así haberlo dispuesto esta reforma constitucional en sus normas transitorias, pero no se pueden obviar los principios constitucionales de transparencia, publicidad, participación ciudadana, equidad de género y criterios de mérito para su selección, establecidos en el artículo 126 de la Constitución Política –modificado por el artículo 2º del Acto Legislativo 02 de 2015-.

Aunque en la convocatoria se mencionan, dichos principios constitucionales no se materializaron, puesto que observa esta Sala de decisión no se establecieron reglas claras que implicaran objetividad en la convocatoria sobre el proceso de preselección y selección, ni pautas específicas para asignación de puntajes, que permitieran previamente a la ciudadanía y a los propios aspirantes conocer los parámetros de pre selección o los factores que incidirían al momento de calificar y elegir a los miembros de dedicación exclusiva.

En los Acuerdos No. 006 y 008 de 3 y 6 de noviembre de 2015, respectivamente, se preseleccionaron 24 aspirantes para ocupar los tres cargos, pero no existe fundamento o razón de dicha preselección ni obra en los actos administrativos publicados siquiera indicio de cómo se llevaría a cabo, ni cómo serían calificados o descalificados los aspirantes ni asignados puntajes para ser elegidos miembros

¹⁶ En este sentido ANDREA GREPPI, *Concepciones de la democracia en el ordenamiento jurídico contemporáneo*, Madrid, Ed. Trotta, 2006. ANDREA GREPPI, Ob. Cit. p. 31.

¹⁷ Sentencia C- 551 de 2003.

permanentes de dedicación exclusiva, convirtiendo un acto reglado en uno meramente discrecional que trastoca los principios axiológicos inherentes a la convocatoria misma.

Si bien es cierto, se estableció un periodo para reclamaciones, la posibilidad de presentar inconformidades fue restringida por la carencia de reglas claras que permitieran a la ciudadanía y a los aspirantes conocer los mecanismos objetivos de pre-selección y selección. Por lo tanto disentir de los criterios otorgados sin conocer las razones de su discernimiento hacía nugatoria la posibilidad de reclamar. Por ende, se imposibilitó la presentación de reclamaciones o solicitudes de revisión o veeduría, pues sin darse a conocer las razones de su discernimiento con anterioridad la forma de evaluación y calificación de los aspirantes, se negó la oportunidad de exponer cualquier insatisfacción con algún fundamento. Por ello considera esta Sala Electoral que se vulneraron los principios constitucionales de transparencia y publicidad aplicables, tal como lo señala el demandante.

A partir de lo anterior, considera esta Sección que con la omisión desplegada por el Consejo de Gobierno Judicial se vulneraron los principios constitucionales de transparencia y publicidad aplicables, tal como lo señala el demandante, en consecuencia, el cargo, para efectos cautelares, está llamado a prosperar.

(iii) Menciona el actor como tercer cargo la pretermisión de los plazos previstos en el Acto Legislativo 02 de 2015, para la integración del Gobierno Judicial, puesto que en éste se indica que la elección de los miembros permanentes de dedicación exclusiva debe darse dentro de un plazo de dos meses contados desde la elección de los miembros Representantes de los empleados y jueces y magistrados de la Rama Judicial - que también tenían un plazo de dos meses para su elección desde la vigencia de la Reforma constitucional- esto quiere decir que el plazo para elegir a los miembros de dedicación exclusiva era el 1º de noviembre de 2015¹⁸, 2 meses contados desde el 1º de septiembre de 2015, fecha de elección de los Representantes de los Jueces y Magistrados, que debió ser dos meses después de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 02 de 2015 que se dio el 1º de julio de 2015.

Advierte esta Sala de decisión que en el cronograma de la convocatoria se establece como fecha de elección de los miembros permanentes de dedicación exclusiva del Gobierno Judicial el 5 de noviembre de 2015 y el Acuerdo mediante el cual se declara dicha elección es del 9 de noviembre de 2015.

Aunque, es evidente que la elección de los miembros permanentes de dedicación exclusiva del Gobierno Judicial excedió el plazo establecido en el Acto Legislativo 02 de 2015, no podemos suspender el acto por esta causa, toda vez que el incumplimiento del plazo por parte del Consejo Gobierno Judicial no constituye pérdida de la competencia para decidir y es posible que existan razones y pruebas que justifiquen el retardo que puede subsumirse en las posibilidades que se han

¹⁸ Que aunque fue domingo, día no hábil, el día hábil siguiente fue el martes 3 de noviembre de 2015.

establecido por esta Sección. En consecuencia no habrá lugar a suspender al acto por esta causa.

No obstante ello, frente a los plazos establecidos en las convocatorias que dan inicio a los procesos de selección, la jurisprudencia de esta Sección¹⁹. ha señalado que los mismos solo son modificables cuando (i) el cronograma así lo autorice, (ii) el reglamento de la entidad así lo autoriza y (iii) en caso de fuerza mayor o caso fortuito.

(iv) Manifiesta el actor como cuarto y quinto cargo que la convocatoria y elección de los miembros permanentes del Consejo de Gobierno Judicial, así como su funcionamiento es violatoria de la Constitución en tanto requería de la existencia de ley previa.

Si bien es cierto, tal como lo plantea el demandante, el Acto Legislativo 02 de 2015 señala que será en la ley estatutaria en donde se establezcan los requisitos y procedimientos de las convocatorias para la elección de servidores públicos (art. 126. C.P. modificado por el art. 2o del Acto Legislativo 02 de 2015), no se puede obviar que en el mismo Acto Legislativo se señala el procedimiento de elección y conformación del primer Consejo de Gobierno Judicial, que como ya se indicó en acápite anterior de esta providencia, en algunos eventos señala reglas diferentes a las generales. Por lo que, hasta ahora, no considera la Sala que exista violación de las normas alegadas.

(v) Como sexto y último cargo refiere el actor la falta de competencia del Presidente de la Corte Suprema de Justicia para representar el Consejo de Gobierno Judicial, porque a la fecha no se cuenta con norma de carácter estatutario que regule el funcionamiento de los nuevos órganos de Gobierno y Administración Judicial, por lo tanto ninguna disposición establece que tiene competencia para actuar en nombre y representación de dicho órgano.

Sobre la posible falta de competencia por inexistencia de ley estatutaria, la Sala reitera la argumentación anterior, en cuanto a que aunque el Acto Legislativo 02 de 2015 establece que el Gobierno Nacional deberá presentar antes del 1º de octubre de 2015 el proyecto de ley estatutaria que regule el funcionamiento de los órganos de gobierno y administración judicial también establece de manera transitoria reglas claras y específicas para la conformación del primer Consejo de Gobierno Judicial. Por lo tanto en este momento de las diligencias se considera que no es evidente la vulneración alegada.

Del anterior análisis, no existe hesitación alguna en esta etapa procesal sobre las irregularidades en el proceso de convocatoria relacionadas con que (i) no se establecieron ni se informaron los criterios de calificación, asignación de puntajes ni mecanismos de preselección (ii) se asignó en la convocatoria que dio inicio al proceso un periodo de 3 años a uno de los miembros y luego se modificó a 4 en el

¹⁹ Consejo de Estado. Sección Quinta. Rad. Acumulados 2014-0128-00.M.P. Alberto Yepes Barreiro. Demandado: Jorge Eliécer Laverde Vargas. Sentencia de 3 de agosto de 2015.

acto de elección, por lo que por todas estas irregularidades presentadas en el procedimiento que conllevó a la declaratoria de la elección de **Juan Carlos Grillo Posada, Gloria Stella López Jaramillo y Laura Emilse Tobón Marulanda** contenido en el Acuerdo 009 de 9 de noviembre de 2015, redundando en la elección, pues no se trata de situaciones intrascendentes, sino de circunstancias que afectaron principios constitucionales como el de transparencia, igualdad, debido proceso y publicidad, pues se omitió establecer mecanismos y se incumplieron los términos ordenados por el Constituyente derivado, por lo que es evidente que dicha elección resultó afectada.

Atendiendo los criterios que deben tenerse en cuenta para el decreto de medidas cautelares como el *fumus boni iuris* y *periculum in mora*, tal como ha sido señalado por esta Corporación “*El primero, o apariencia de buen derecho, se configura cuando el juez encuentra, luego de una apreciación provisional con base en un conocimiento sumario y juicios de verosimilitud o probabilidad, la posible existencia de un derecho. El segundo, o perjuicio de la mora, exige la comprobación de un daño ante el transcurso del tiempo y la no satisfacción de un derecho*”²⁰ y precisamente como viene de verse se ha establecido en el caso concreto y en este estado del proceso que “*el riesgo de que al no adoptarse la medida cautelar sobrevenga un perjuicio o daño mayor, del que se expone en la demanda, que de no precaverse transforme en tardío el fallo definitivo*”²¹

En razón a que, si bien es cierto que la acción de nulidad electoral, por mandato constitucional, debe decidirse en un término máximo de 6 meses si se trata de única instancia, como en este caso, el constituyente derivado en el artículo 18 del Acto Legislativo 02 de 2015 -Reforma Equilibrio de Poderes- indicó un procedimiento electoral concreto y específico para la conformación del nuevo órgano encargado de gobernar y administrar la Rama Judicial, miembros estamentarios y permanentes, así como del gerente, por esta razón, estima la Sala que es indispensable que se garanticen los principios constitucionales de transparencia y publicidad en el proceso electoral y que se de aplicación a lo establecido en la Reforma constitucional del 1º de julio de 2015 para la conformación del Consejo de Gobierno Judicial, por consiguiente, es evidente que en el asunto objeto de debate concurren los dos principios antes referidos, puesto que las irregularidades en la elección de funcionarios son de tal magnitud que afectan el resultado final.

Por lo tanto, mientras se surte el trámite del proceso, es menester decretar la medida de suspensión provisional del acto de elección de **Juan Carlos Grillo Posada, Gloria Stella López Jaramillo y Laura Emilse Tobón Marulanda**, pues tal como se ha indicado está demostrado que existen razones para desatender la presunción de legalidad del acto demandado, en virtud de proteger el principio de apariencia de buen derecho.

²⁰ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Rad. 11001031500020140379900. M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Actor: Gustavo Francisco Petro Urrego. Auto de 17 de Marzo de 2015.

²¹ Corte Constitucional. Sentencia SU-913 de 2009.

En lo que tiene que ver con la solicitud presentada por el actor sobre la suspensión del proceso de elección del Gerente de la Rama judicial, se negará por cuanto ella es consecuencia obvia de la prosperidad de las pretensiones cautelares aquí planteadas.

Así las cosas, en virtud de que las irregularidades acaecidas en el proceso de elección, violaron principios y normas constitucionales, considera esta Sala de decisión que el acto de declaratoria de elección de **Juan Carlos Grillo Posada, Gloria Stella López Jaramillo y Laura Emilse Tobón Marulanda**, se dio con vulneración de las normas en las que debería fundarse por lo que se debe decretar la **suspensión provisional del Acuerdo No. 009 de 9 de noviembre de 2015** *“Por el cual se declaran elegidos los tres (3) miembros de dedicación exclusiva para conformar el Consejo de Gobierno Judicial”*.

Por lo anterior, para esta Sala Electoral, luego de efectuado el análisis correspondiente es evidente en esta etapa que el acto demandado - realizada la revisión del acto preparatorio que dio origen a su conformación como lo es la convocatoria- viola las normas superiores invocadas en la solicitud de medida cautelar, en esta etapa procesal, por lo que resulta conducente decretar la medida de suspensión provisional del Acuerdo No. 009 de 9 de noviembre de 2015, expedido por el Consejo de Gobierno Judicial *“Por el cual se declaran elegidos los tres (3) miembros de dedicación exclusiva para conformar el Consejo de Gobierno Judicial”* sin que esto implique prejuzgamiento, tal como lo prevé el artículo 229 del CPACA.

Por las anteriores razones y con fundamento en los artículos 231, 276 y 277 del C.P.A.C.A. la Sala,

RESUELVE

PRIMERO: ADMITIR la demanda de nulidad electoral promovida por el señor Fredy Antonio Machado López únicamente contra el Acuerdo No. 009 de 2015 del Consejo de Gobierno Judicial *“Por el cual se declaran elegidos los tres (3) miembros de dedicación exclusiva para conformar el Consejo de Gobierno Judicial”* en cuanto declaró la elección de **Juan Carlos Grillo Posada, Gloria Stella López Jaramillo y Laura Emilse Tobón Marulanda**, como miembros permanentes de dedicación exclusiva del Consejo de Gobierno y administración de la Rama Judicial, por lo que se dispone:

- 1. NOTIFIQUESE** a los señores **Juan Carlos Grillo Posada, Gloria Stella López Jaramillo y Laura Emilse Tobón Marulanda** de conformidad con el literal a) del numeral 1º del artículo 277 del C.P.A.C.A.
- 2. NOTIFIQUESE** personalmente a todos los miembros del Consejo de Gobierno Judicial y de la Comisión Interinstitucional de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 277 del C.P.A.C.A.
- 3. NOTIFIQUESE** personalmente al señor Agente del Ministerio Público ante esta Sección como lo dispone el numeral 3º del artículo 277 del C.P.A.C.A.

4. NOTIFIQUESE por estado a la parte actora.

5. INFORMESE a la comunidad la existencia del proceso como lo ordena el numeral 5º del artículo 277 del C.P.A.C.A.

6.- NOTIFIQUESE a la Agencia Nacional de defensa Jurídica del Estado para que si lo considera intervenga en los términos del artículo 279 del CPACA.

SEGUNDO: DECRETAR la suspensión provisional de los efectos del Acuerdo No. 009 de 2015 del Consejo de Gobierno Judicial *"Por el cual se declaran elegidos los tres (3) miembros de dedicación exclusiva para conformar el Consejo de Gobierno Judicial"* solicitada por el demandante.

TERCERO: NEGAR la medida cautelar de urgencia de la suspensión del proceso de elección de Gerente de la Rama Judicial que adelanta actualmente el Consejo de Gobierno Judicial, solicitada por el actor, bajo las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: Notificar por el medio más expedito el decreto de la medida cautelar a los demandados **Juan Carlos Grillo Posada, Gloria Stella López Jaramillo y Laura Emilse Tobón Marulanda.**

QUINTO: Notificar del decreto de la medida cautelar a todos los miembros del Consejo de Gobierno Judicial y de la Comisión Interinstitucional.

SEXTO: Informar al Presidente de la República el contenido de esta decisión.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

LUCY JEANNETTE BERMUDEZ BERMUDEZ
Presidenta

ROCIO ARAUJO OÑATE

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

ALBERTO YEPES BARREIRO

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL - Elección de los miembros permanentes de dedicación exclusiva del Consejo de Gobierno Judicial

Menciona el actor que se pretermitieron los plazos previstos en el Acto Legislativo 02 de 2015, para la integración del Gobierno Judicial, puesto que en éste se indica que la elección de los miembros permanentes de dedicación exclusiva debe darse dentro de un plazo de dos meses contados desde la elección de los miembros Representantes de los Empleados y Jueces y Magistrados de la Rama Judicial – que también tenían un plazo de dos meses para su elección desde la vigencia de la Reforma constitucional- Frente a este cargo consideró la Sala que “no podemos suspender el acto por esta causa, toda vez que el incumplimiento del plazo por parte del Consejo Gobierno Judicial no constituye pérdida de la competencia para decidir y es posible que existan razones y pruebas que justifiquen el retardo que puede subsumirse en las posibilidades que se han establecido por esta Sección. En consecuencia no habrá lugar a suspender al acto por esta causa”, de lo cual me aparto por las siguientes razones: Tal como fue señalado en la providencia frente a la cual aclaro mi voto el Consejo de Gobierno judicial tenía la facultad de reglamentar la convocatoria, pero siempre dentro del marco normativo establecido por el constituyente derivado en el Acto Legislativo 02 de 2015, su competencia es residual y subsidiaria frente a temáticas que no fueron establecidas por este. El Acto Legislativo 02 de 2015 señaló taxativamente las fechas de elección, dos meses después de la elección de los miembros representantes de los Empleados, Jueces y Magistrados (1º de septiembre) que debió darse también 2 meses después de la entrada en vigencia de la Reforma, esto es el 1 de julio de 2015. Aun cuando la formalización de la misma se puede dar después, tal como ocurre en las elecciones populares en las que la Constitución Política prevé en casos como el del Presidente de la República que la segunda vuelta si la hubiere, se debe dar tres semanas después a la realización de la primera vuelta y en el Código Electoral que se establece el último domingo de octubre para llevar a cabo las elecciones locales. En el cronograma de la convocatoria del proceso de elección establecido por el Consejo de Gobierno Judicial se establece como fecha de elección de los miembros permanentes de dedicación exclusiva de este órgano el 5 de noviembre de 2015, y el Acuerdo mediante el cual se declara dicha elección es del 9 de noviembre de 2015. Es evidente que la elección de los miembros permanentes de dedicación exclusiva del Gobierno Judicial excedió el plazo establecido en el Acto Legislativo 02 de 2015, que señaló términos escalonados de dos meses, desde su entrada en vigencia para la elección de los miembros del Consejo de Gobierno Judicial y por lo tanto la elección de los miembros permanentes de dedicación exclusiva debió darse el día 3 de noviembre de 2015, día hábil siguiente al 1º de noviembre de 2015 (que fue domingo, día no hábil). En este caso no es aplicable la jurisprudencia de esta Sección” que ha señalado que los plazos solo son modificables cuando (i) el cronograma así lo autorice, (ii) el reglamento de la entidad así lo autoriza y (iii) en caso de fuerza mayor o caso fortuito, pero en este caso, porque los plazos fueron establecidos por el constituyente derivado en el Acto legislativo y la posibilidad de modificación por el órgano elector no existe, pues su competencia es derivada y residual. En el caso concreto, en la convocatoria se excede el plazo establecido por la norma

superior, situación trascendental, puesto que se no se cumplió un término expresamente señalado en la norma constitucional, lo cual se constituye en una grave vulneración al debido proceso.

ACLARACION DE VOTO

Consejera ponente: LUCY JEANNETTE BERMUDEZ BERMUDEZ

Bogotá D.C., quince (15) de diciembre de dos mil quince (2015)

Aunque obviamente comparto la decisión relacionada con decretar la medida cautelar de suspensión de los efectos del acto administrativo de elección de los miembros permanentes del Consejo de Gobierno Judicial manifiesto las razones por las cuales aclaro mi voto en lo relacionado con la decisión mayoritaria frente a la improsperidad de la medida cautelar de suspensión de los efectos del acto administrativo de elección demandado por el tercer cargo alegado relacionado con la pretermisión de los plazos previstos en el Acto legislativo 02 de 2015, así:

Menciona el actor que se pretermitieron los plazos previstos en el Acto Legislativo 02 de 2015, para la integración del Gobierno Judicial, puesto que en éste se indica que la elección de los miembros permanentes de dedicación exclusiva debe darse dentro de un plazo de dos meses contados desde la elección de los miembros Representantes de los Empleados y Jueces y Magistrados de la Rama Judicial – que también tenían un plazo de dos meses para su elección desde la vigencia de la Reforma constitucional-

Lo anterior quiere decir que el plazo para elegir a los miembros de dedicación exclusiva era el 1º de noviembre de 2015²², 4 meses contados desde la entrada en vigencia del Acto Legislativo 02 de 2015 que se dio el 1º de julio de 2015.

Frente a este cargo consideró la Sala que *“no podemos suspender el acto por esta causa, toda vez que el incumplimiento del plazo por parte del Consejo Gobierno Judicial no constituye pérdida de la competencia para decidir y es posible que existan razones y pruebas que justifiquen el retardo que puede subsumirse en las posibilidades que se han establecido por esta Sección. En consecuencias no habrá lugar a suspender al acto por esta causa”*, de lo cual me aparto por las siguientes razones:

1. Tal como fue señalado en la providencia frente a la cual aclaro mi voto el Consejo de Gobierno judicial tenía la facultad de reglamentar la convocatoria, pero siempre dentro del marco normativo establecido por el constituyente derivado en el Acto Legislativo 02 de 2015, su competencia es residual y subsidiaria frente a temáticas que no fueron establecidas por este.

²² Que aunque fue domingo, día no hábil, el día hábil siguiente fue el martes 3 de noviembre de 2015.

2. El Acto Legislativo 02 de 2015 señaló taxativamente las fechas de elección, dos meses después de la elección de los miembros representantes de los Empleados, Jueces y Magistrados (1º de septiembre) que debió darse también 2 meses después de la entrada en vigencia de la Reforma, esto es el 1 de julio de 2015. Aun cuando la formalización de la misma se puede dar después, tal como ocurre en las elecciones populares en las que la Constitución Política prevé en casos como el del Presidente de la República que la segunda vuelta si la hubiere, se debe dar tres semanas después a la realización de la primera vuelta y en el Código Electoral que se establece el último domingo de octubre para llevar a cabo las elecciones locales²³.
3. En el cronograma de la convocatoria del proceso de elección establecido por el Consejo de Gobierno Judicial se establece como fecha de elección de los miembros permanentes de dedicación exclusiva de este órgano el 5²⁴ de noviembre de 2015, y el Acuerdo mediante el cual se declara dicha elección es del 9 de noviembre de 2015.
4. Es evidente que la elección de los miembros permanentes de dedicación exclusiva del Gobierno Judicial excedió el plazo establecido en el Acto Legislativo 02 de 2015, que señaló términos escalonados de dos meses, desde su entrada en vigencia para la elección de los miembros del Consejo de Gobierno Judicial y por lo tanto la elección de los miembros permanentes de dedicación exclusiva debió darse el día 3 de noviembre de 2015, día hábil siguiente al 1º de noviembre de 2015 (que fue domingo, día no hábil).
5. En este caso no es aplicable la jurisprudencia de esta Sección²⁵ que ha señalado que los plazos solo son modificables cuando (i) el cronograma así lo autorice, (ii) el reglamento de la entidad así lo autoriza y (iii) en caso de fuerza mayor o caso fortuito, pero en este caso, porque **los plazos fueron establecidos por el constituyente derivado** en el Acto legislativo y la posibilidad de modificación por el órgano elector no existe, pues su competencia es derivada y residual.
6. En el caso concreto, en la convocatoria se excede el plazo establecido por la norma superior, situación trascendental, puesto que se no se cumplió un término expresamente señalado en la norma constitucional, lo cual se constituye en una grave vulneración al debido proceso.

En los anteriores términos aclaro mi voto.

LUCY JEANNETTE BERMUDEZ BERMUDEZ
Consejera de Estado

²³ Art. 207 del Código Electoral.

²⁴ Aunque el 1 de noviembre era día no hábil, el día hábil siguiente era el 3 de noviembre de 2015.

²⁵ Consejo de Estado. Sección Quinta. Rad. Acumulados 2014-0128-00.M.P. Alberto Yepes Barreiro.
Demandado: Jorge Eliécer Laverde Vargas. Sentencia de 3 de agosto de 2015.