



Concepto Sala de Consulta C.E. 2009 de 2010 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero ponente: WILLIAM ZAMBRANO CETINA

Bogotá D.C., diez (10) de junio de dos mil diez (2010).-

Rad. No. 11001-03-06-000-2010-00063-00

Número interno: 2009

Referencia: ESTABILIDAD DE MAGISTRADOS DE JUSTICIA Y PAZ.

Actor: MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA.

El Ministerio del Interior y de Justicia, a instancia del Consejo Superior de la Judicatura, formula los siguientes interrogantes:

"1. ¿Al no encontrarse expresamente los Magistrados de Justicia y Paz dentro de ninguna de las clasificaciones del empleo del artículo 130 de la ley 270 de 1996, cómo deben considerarse clasificados estos servidores?"

"2. Definida la clasificación de los Magistrados de Justicia y Paz, cuáles serían los requisitos de estabilidad y remoción de los mismos?"

La entidad consultante señala que la Ley 975 de 2005, de Justicia y Paz, le asignó a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial el juzgamiento de los procesos de que trata esa ley, a cuyo efecto dispuso el nombramiento de nuevos magistrados para esos tribunales por parte de la Corte Suprema de Justicia, de listas elaboradas por el Consejo Superior de la Judicatura.

Que, sin embargo, la ley no aclara la naturaleza de esos nuevos cargos, los cuales por demás no encajan en las categorías que regula la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, en la medida que no son funcionarios de carrera (no se eligen por concurso), de periodo, ni de libre nombramiento y remoción.

Que, por ello, no queda claro cuál es su régimen de estabilidad y si están cobijados por una inamovilidad absoluta al no establecerse las causales de su remoción, como si sucede con los empleados de carrera (sujetos a evaluación de servicios), de periodo (dejación del cargo al vencimiento del periodo fijado en la ley) y de libre nombramiento y remoción (vinculación sujeta a la confianza y buen servicio).

CONSIDERACIONES

1. El 25 de julio de 1995 se expidió la Ley 975 de 20051, por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios.

2. El artículo 1 de esta ley señaló que su objeto era facilitar los procesos de paz y la reincorporación individual o colectiva a la vida civil de miembros de grupos armados al margen de la ley, garantizando los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación.

3. Para efectos de lo anterior, el artículo 2 estableció que el ámbito de aplicación de la ley cobijaba la investigación, procesamiento, sanción y beneficios judiciales de personas vinculadas a grupos armados organizados al margen de la ley:

"ARTÍCULO 2°. Ámbito de la ley, interpretación y aplicación normativa. La presente ley regula lo concerniente a la investigación, procesamiento, sanción y beneficios judiciales de las personas vinculadas a grupos armados organizados al margen de la ley, como autores o partícipes de hechos delictivos cometidos durante y con ocasión de la pertenencia a esos grupos, que hubieren decidido desmovilizarse y contribuir decisivamente a la reconciliación nacional (...)."

4. Visto entonces que la aplicación de la ley requería la iniciación de procesos judiciales2, en los que además se garantizaran los derechos de las víctimas a la verdad, justicia y reparación, los artículos 16 y 32 de la misma le asignaron la respectiva competencia a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial. El artículo 16 señala:

ARTÍCULO 16. Competencia (...)

El Tribunal Superior de Distrito Judicial que determine el CSJ, mediante acuerdo que expida antes de que se inicie cualquier trámite, será competente para conocer del juzgamiento de las conductas punibles a que se refiere la presente ley.

No podrá haber conflicto o colisión de competencia entre los Tribunales Superiores de Distrito judicial que conozcan de los casos a que se refiere la presente ley y cualquier otra autoridad judicial. (Se subraya)

Y el artículo 32, que es el primero del capítulo VII "Instituciones para la ejecución de la presente ley", dispone expresamente:

ARTÍCULO 32. Competencias de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial en materia de justicia y paz. Además de las competencias establecidas en otras leyes, los Tribunales Superiores de Distrito Judicial designados por el Consejo Superior de la Judicatura serán competentes para adelantar la etapa de juzgamiento de los procesos de los que trata la presente ley, vigilar el cumplimiento de las penas y las obligaciones impuestas a los condenados.

Corresponde a la Secretaría del respectivo Tribunal organizar, sistematizar y conservar los archivos de los hechos y circunstancias relacionados con las conductas de las personas objeto de cualquiera de las medidas de que trata la presente ley, con el fin de garantizar los derechos de las víctimas a la verdad y preservar del olvido la memoria colectiva. También deberá garantizar el acceso público a los registros de casos ejecutoriados, y contar con una Oficina de Comunicaciones para divulgar la verdad de lo acontecido. (Se subraya)

Igualmente, otros diversos artículos se refieren a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial en su calidad de encargados de llevar a cabo los propósitos de la ley, como por ejemplo, los que regulan el tipo de procedimiento (art.12), la aceptación de cargos (art.19), el incidente de reparación integral (art.23), etc. Así mismo, la segunda instancia se asigna a la Corte Suprema de Justicia (Art.26), como sucede con la generalidad de decisiones adoptadas por dichos tribunales, y en la misma lógica, se crea la Unidad Nacional de Fiscalía para la Justicia y Paz que

Concepto Sala de Consulta C.E. 2009 de 2010 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil

será delegada “ante los Tribunales Superiores de Distrito Judicial” (art.33).

5. En concordancia con lo anterior, el artículo 67 de la ley ordenó crear nuevas plazas de “magistrados de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial”, los cuales deben cumplir los requisitos legales establecidos en la ley para ocupar ese cargo; dispuso que su provisión no se haría por concurso, sino por un sistema de listas elaboradas por el Consejo Superior de la Judicatura y puestas a consideración de la Corte Suprema de Justicia para la respectiva elección. Señala el referido artículo:

ARTÍCULO 67. Los Magistrados de los Tribunales Superiores de Distrito judicial, que se creen en virtud de la presente ley, serán elegidos por la Sala Plena de la Corte Suprema de justicia, de listas enviadas por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

Los requisitos exigidos para ser Magistrado de estos Tribunales, serán los mismos exigidos para desempeñarse como Magistrado de los actuales Tribunales Superiores de Distrito Judicial.

La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, podrá conformar los grupos de apoyo administrativo y social para estos Tribunales. La nominación de los empleados, estará a cargo de los Magistrados de los Tribunales creados por la presente ley.

En complemento de lo anterior, el Artículo 24 del Decreto Reglamentario 4760 de 2005 señaló que la elaboración de listas y el procedimiento de selección de estos magistrados de los Tribunales Superiores, se sujetaría a lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia relativo al procedimiento de elección de magistrados de altas Cortes:

“ARTÍCULO 24. Elección de Magistrados de los Tribunales Superiores para Justicia y Paz. Los Magistrados de los Tribunales Superiores que se creen en virtud de la Ley 975 de 2005, serán elegidos por la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, de listas enviadas por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, las cuales serán elaboradas siguiendo para el efecto el mismo procedimiento señalado en el artículo 53 de la Ley 270 de 1996.”

6. Ahora bien, la entidad consultante pregunta cómo deben ser encuadrados dichos cargos de magistrado en las categorías previstas en el artículo 130 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, que establece:

“ARTÍCULO 130. Clasificación 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 del 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.

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." (Se subraya)

Como se advierte acertadamente en la consulta, los magistrados creados por la Ley 975 de 2005, no se enmarcan exactamente en ninguna de estas categorías. No podrían calificarse como *funcionarios de periodo*, pues la ley no les estableció uno (sin perjuicio de que la duración en los cargos esté condicionada, como se señala enseguida, al cumplimiento de los fines de la norma que los creó); tampoco podrían considerarse *funcionarios de libre nombramiento y remoción*, pues la ley no le asigna a ninguna autoridad la competencia para disponer libremente de tales cargos. Y tampoco encajan en la categoría de *funcionarios de carrera*, en la medida que su designación no es resultado de un concurso de méritos (como ocurre con la generalidad de los Magistrados de Tribunal Superior de Distrito Judicial³), por lo que, en ese sentido, no adquieren los derechos derivados de la inscripción en la carrera judicial.

7. Pese a lo anterior, la Sala observa de las normas citadas que los "Magistrados de Justicia y Paz", (denominación que, valga decir, no utiliza la ley) son simplemente, por calificación expresa del legislador e indistintamente de su forma especial de designación, Magistrados de Tribunal Superior de Distrito Judicial, al igual que los demás miembros de esa corporación judicial que ingresaron por concurso.

Precisamente, esta Sala ya había señalado en Concepto 1944 de 20094, que los magistrados designados de conformidad con la Ley 975 de 2005 son miembros en propiedad de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, razón por la cual hacen parte de la Sala Plena de los mismos, de conformidad la Ley Estatutaria de Administración de Justicia⁵.

En esa medida, como la ley no hizo ninguna excepción al respecto ni diferenció entre unos y otros funcionarios, debe concluirse que los magistrados de tribunal superior que se designen de acuerdo con la Ley 975 de 2005 están sujetos mientras ocupen dicho cargo, al mismo régimen general de derechos y obligaciones, inhabilidades, prohibiciones, régimen disciplinario, incompatibilidades, causales de desvinculación y demás características funcionariales de cualquier otro Magistrado de Tribunal Superior de Distrito Judicial, salvo, como ya se dijo, en lo relativo a los derechos derivados de la inscripción en la carrera judicial, en la medida que no forman parte de ésta.

Como se advierte en los artículos 16, 32 y 67 de la Ley 975 de 2005 transcritos inicialmente, la competencia judicial fue asignada al Tribunal Superior de Distrito Judicial para que fuera ejercida por *magistrados de esa corporación* designados especialmente para ello, por lo que necesariamente quedan sujetos al régimen propio de esa estatus funcional.

En todo caso, es pertinente la aclaración hecha por la entidad consultante, en el sentido que la vinculación de los magistrados de tribunal superior creados por la Ley 975 de 2005, es de carácter temporal y está llamada a terminar, además de las otras causales previstas para ese tipo de cargos, cuando dicha ley cumpla su objeto y finalicen los procesos regulados por ella, situación que armoniza plenamente con la causal de retiro definitivo del servicio prevista en el numeral 2º del artículo 149 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, según la cual la relación funcional termina definitivamente por: "2. La supresión del despacho judicial o del cargo".

En efecto, más allá de que no se pueda determinar de antemano cuál será la duración de los respectivos procesos de justicia y paz, es claro que se trata de una competencia judicial transitoria, dirigida específicamente a permitir la reincorporación de los grupos armados al margen de la ley, conforme a los procedimientos regulados en la Ley 975 de 2005; cumplido ese propósito, la respectiva función desaparecerá, dando lugar, por consecuencia, al retiro definitivo de la rama judicial de los magistrados de tribunal nombrados con base en ella, sin que pueda alegarse por éstos un derecho especial a mantener la vinculación o a ser reubicado en otro cargo.

En ese sentido debe recordarse que la vigencia de la Ley 975 de 2005 está determinada por el hecho de que solamente se aplica a "hechos ocurridos con anterioridad a su vigencia" (Art.726), lo que significa que no se creó una competencia judicial permanente, sino, como se dijo, eminentemente transitoria, aspecto que repercute a su vez en la permanencia de los magistrados designados para cumplir los propósitos de la ley.

8. En síntesis, aparte de los aspectos que se han señalado, no se observa que la ley haya establecido diferencias especiales entre los nuevos magistrados del Tribunal Superior de Distrito Judicial encargados de la implementación de la Ley 975 de 2005 y los demás integrantes de esa Corporación Judicial, por lo que, simplemente, deberá aplicarse a unos y otros el régimen legal propio de dichos cargos.

Con base en lo anterior, la Sala responde,

"1. ¿Al no encontrarse expresamente los Magistrados de Justicia y Paz dentro de ninguna de las clasificaciones del empleo del artículo 130 de la ley 270 de 1996, cómo deben considerarse clasificados estos servidores?"

"2. ¿Definida la clasificación de los Magistrados de Justicia y Paz, cuáles serían los requisitos de estabilidad y remoción de los mismos?

Respuesta. Los "Magistrados de Justicia y Paz" deben considerarse Magistrados de Tribunal Superior de Distrito Judicial en propiedad, sujetos a las mismas condiciones funcionariales previstas para éstos, salvo en lo relativo a su forma de designación, al carácter transitorio de la competencia asignada (que determina el tiempo máximo de vinculación al cargo) y al hecho de que no forman parte de la carrera judicial.

ENRIQUE JOSÉ ARBOLEDA

PRESIDENTE DE LA SALA

LUIS FERNANDO ÁLVAREZ JARAMILLO

MAGISTRADO

WILLIAM ZAMBRANO CETINA

MAGISTRADO

JENNY GALINDO HUERTAS

SECRETARÍA DE LA SALA

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

1 Diario Oficial 45.980 del 25 de julio de 2005.

2 Concordante con el artículo 6 que establece: "Artículo 6º. Derecho a la justicia. De acuerdo con las disposiciones legales vigentes, el Estado tiene el deber de realizar una investigación efectiva que conduzca a la identificación, captura y sanción de las personas responsables por delitos cometidos por los miembros de grupos armados al margen de la ley; asegurar a las víctimas de esas conductas el acceso a recursos eficaces que reparen el daño infligido, y tomar todas las medidas destinadas a evitar la repetición de tales violaciones.

Las autoridades públicas que intervengan en los procesos que se tramiten con fundamento en la presente ley deberán atender, primordialmente, el deber de que trata este artículo."

3 ARTÍCULO 158. *Campo de aplicación.* Son de Carrera los cargos de Magistrados de los Tribunales y de las Salas de los Consejos Seccionales de la Judicatura, jueces y empleados que por disposición expresa de la ley no sean de libre nombramiento y remoción.

ARTÍCULO 160. *Requisitos especiales para ocupar cargos en la carrera judicial.* Para el ejercicio de cargos de carrera en la Rama Judicial se requiere, además de los requisitos exigidos en disposiciones generales, haber superado satisfactoriamente el proceso de selección y aprobado las evaluaciones previstas por la ley y realizadas de conformidad con los reglamentos que para tal efecto expida la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. El acceso por primera vez a cualquier cargo de funcionario de carrera requerirá de la previa aprobación del curso de formación judicial en los términos que señala la presente ley.

4 M.P. Gustavo Aponte Santos.

5 Con base en el artículo 19 de la Ley 270 de 1996, la Sala concluyó: "La norma transcrita, que tiene jerarquía legal estatutaria, es clara en disponer que la Sala Plena del Tribunal Superior se encuentra integrada por la totalidad de los Magistrados, de manera que necesariamente debe comprender a los Magistrados de las Salas de Justicia y Paz en aquéllos tribunales cuya estructura los contemple, pues la norma no hace excepciones",

6 El texto completo del artículo es el siguiente: "Artículo 72. Vigencia y derogatorias. La presente ley deroga todas las disposiciones que le resulten contrarias. Se aplicará únicamente a hechos ocurridos con anterioridad a su vigencia y rige a partir de la fecha de su promulgación." (se subraya).

Fecha y hora de creación: 2025-12-20 06:38:57