

MAGISTRADO DE LA SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA - La provisión transitoria de las vacantes se hará directamente por la Corporación / SUSPENSION PROVISIONAL - Improcedencia. No se encuentra a primera vista violación de los preceptos invocados / NULIDAD ELECTORAL - Nombramiento de Magistrado en provisionalidad

El demandante ejerció la acción pública de nulidad de carácter electoral con el objeto de obtener la declaración de nulidad de la Resolución No. 2 de 2007 de la Sala Plena del Consejo Superior de la Judicatura, mediante el cual se nombró en provisionalidad al Magistrado de la Sala Disciplinaria de esa Corporación, por cumplimiento del periodo de la Magistrada titular, constituyéndose la vacancia definitiva. Confrontadas las normas transcritas y el acto enjuiciado, la Sala no encuentra que a primera vista, de manera directa y sin necesidad de análisis alguno se advierta la violación incuestionable de los preceptos invocados, toda vez que, sí bien el artículo 77 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia consagra que las vacancias absolutas de los Magistrados del Consejo Superior de la Judicatura deben ser provistas por los respectivos nominadores, el parágrafo 1° del artículo 53 ídem, permite realizar la provisión transitoria de las vacantes directamente por la respectiva Corporación, sin que en ningún caso exceda de tres meses. A su vez, el artículo 132, numeral 2° de la precitada ley prevé el nombramiento en provisionalidad de los cargos en la Rama Judicial, en caso de vacancia definitiva, hasta tanto se realice la designación por el sistema legalmente previsto, sin que ello exceda de seis meses. Acorde con lo anterior, en el caso objeto de estudio definir si la Sala Plena del Consejo Superior de la Judicatura era o no la autoridad competente para proveer en provisionalidad el cargo del Magistrado de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria de dicha Corporación, exige adelantar una labor de armonización y de hermenéutica sobre el alcance de las normas que regulan la materia, a fin de determinar si el nombramiento efectuado está o no ajustado a derecho, discernimiento que no es posible realizarse en esta oportunidad procesal. En este orden de ideas, se tiene que la exigencia prevista en el numeral 2° del artículo 152 del C.C.A., no se encuentra acreditada, motivo por el cual no resulta procedente acceder a la medida de suspensión provisional deprecada.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION QUINTA

Consejera ponente: SUSANA BUITRAGO VALENCIA

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de enero de dos mil ocho (2008)

Radicación numero: 11001-03-28-000-2007-00060-00

Actor: LUIS ALEJANDRO SANCHEZ ROMERO

Demandado: MAGISTRADO DE LA SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA

Subsanado el defecto señalado mediante auto del pasado 27 de noviembre de 2007, resuelve la Sala sobre la admisión de la demanda y la suspensión

provisional de la Resolución N° 2 del 24 de octubre de 2007 proferida por la Sala Plena del Consejo Superior de la Judicatura.

1. La demanda.

El ciudadano Luis Alejandro Sánchez Romero ejerció la acción pública de nulidad de carácter electoral con el objeto de obtener la declaración de nulidad de la Resolución N° 2 de 2007, dictada por la Sala Plena del Consejo Superior de la Judicatura, mediante la cual se nombró en provisionalidad al doctor Carlos Mario Isaza Serrano como Magistrado de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria de esa Corporación, en reemplazo de la doctora Leonor Perdomo Perdomo, hasta tanto el nominador realice el nombramiento en propiedad.

2. La solicitud de suspensión provisional del acto acusado.

En el capítulo IV de la demanda se solicita la suspensión provisional de la Resolución enjuiciada, aduciéndose como fundamento la violación ostensible de los artículos 77 - 132 y 149, numeral 5 de la Ley 270 de 1996.

Alega el demandante que según el numeral 5° del artículo 149 de Ley 270 de 1996, la cesación definitiva de las funciones de los cargos en la Rama Judicial se produce, entre otras causas, por el vencimiento del período para el cual se es elegido y el artículo 77 *íbidem*, consagra que las vacancias definitivas sólo pueden ser provistas por el respectivo nominador, que para el caso de los Magistrados de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, es el Congreso Nacional, tal como lo prevé el numeral 2° del artículo 254 de la Constitución Política.

Que ante el cumplimiento de período de la Magistrada doctora Leonor Perdomo Perdomo, que constituye una vacancia definitiva, la Sala Plena del Consejo Superior de la Judicatura procedió a nombrar mediante el acto censurado al doctor Carlos Mario Isaza Serrano, lo cual se erige en una vulneración manifiesta del ordenamiento jurídico y en especial, de la forma de provisión de los cargos públicos.

Finalmente presenta un cuadro comparativo que contiene el texto de las normas legales citadas como trasgredidas y el acto demandado.

CONSIDERACIONES

Como la demanda reúne los requisitos formales y, además, esta Sección es competente para conocer del proceso, se admitirá.

De otra parte, el artículo 152 del C.C.A., regula el instituto de la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo, fijando como requisitos, cuando se ejerce en la acción de nulidad, los siguientes:

1º. Que la medida se solicite y sustente de modo expreso en la demanda o por escrito separado, presentado antes de que sea admitida; y,

2º. Que haya manifiesta infracción de una de las disposiciones invocadas como fundamento de la misma, apreciable bien por confrontación directa, o mediante documentos públicos aducidos con la solicitud.

Así pues, para que prospere esta medida excepcional se requiere que del simple cotejo entre el precepto de derecho, el acto administrativo y los documentos públicos aportados con la demanda, si fuere del caso, aflore sin necesidad de detenidos análisis, prima facie, la incontestable violación manifiesta de la norma superior.

En lo atinente al primero presupuesto, éste se encuentra acreditado, pues la solicitud de suspensión provisional se formuló en el capítulo IV de la demanda (folios 3 a 5).

En cuanto a la segunda exigencia, como se anotó, el demandante invoca la violación de los artículos 77, 132 y 149, numeral 5, de la Ley 270 de 1996, cuyo tenor literal es el siguiente:

“ Artículo 77. Requisitos. Para ser magistrado del Consejo Superior de la Judicatura se requiere ser colombiano de nacimiento, ciudadano en ejercicio y mayor de treinta y cinco años; tener título de abogado y haber ejercido la profesión durante diez años con buen crédito. Los miembros del Consejo no podrán ser escogidos entre los magistrados de las mismas corporaciones postulantes.

Estarán sujetos al mismo régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto para los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia.

Las vacancias temporales serán provistas por la respectiva Sala, las absolutas por los nominadores.

Los Magistrados del Consejo Superior de la Judicatura no son reelegibles.

Artículo 132. Formas de provisión de cargos en la rama judicial.

La provisión de cargos en la Rama Judicial se podrá hacer de las siguientes maneras:

1. En propiedad. Para los empleos en vacancia definitiva, en cuanto se hayan superado todas las etapas del proceso de selección si el cargo es de carrera, o se trate de traslado en los términos del artículo siguiente.

2. En provisionalidad. El nombramiento se hará en provisionalidad en caso de vacancia definitiva, hasta tanto se pueda hacer la designación por el sistema legalmente previsto, que no podrá exceder de seis meses, o en caso de vacancia temporal, cuando se haga la designación en encargo, o la misma sea superior a un mes.

Cuando el cargo sea de carrera, inmediatamente se produzca la vacante el nominador solicitará a la Sala Administrativa del Consejo Superior o Seccional de la Judicatura, según sea el caso, el envío de la correspondiente lista de candidatos, quienes deberán reunir los requisitos mínimos para el desempeño del cargo.

En caso de vacancia temporal en la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, la Corte Constitucional o el Consejo Superior de la Judicatura o los Tribunales, la designación se hará directamente por la respectiva Corporación.

3. En encargo. El nominador, cuando las necesidades del servicio lo exijan, podrá designar en encargo hasta por un mes, prorrogable hasta por un período igual, a funcionario o empleado que se desempeñe en propiedad. Vencido este término procederá al nombramiento en propiedad o provisionalidad según sea el caso, de conformidad con las normas respectivas.

(...).

Artículo 149. Retiro del Servicio. La cesación definitiva de las funciones se produce en los siguientes casos:

(...)

5. Vencimiento del período para el cual fue elegido.”

Según se desprende de la Resolución N° 2 de 24 de octubre de 2007, la Sala Plena del Consejo Superior de la Judicatura nombró en provisionalidad al doctor Carlos Mario Isaza Serrano como Magistrado de la Sala Disciplinaria de esa Corporación, hasta tanto el nominador efectúe el nombramiento en propiedad en reemplazo de la vacante dejada por la doctora Leonor Perdomo Perdomo, invocando como fundamento legal para su expedición las facultades conferidas en los artículos 53, 77 y 132 de la Ley 270 de 1996.

Confrontadas las normas transcritas y el acto enjuiciado, la Sala no encuentra que a primera vista, de manera directa y sin necesidad de análisis alguno se advierta la violación incuestionable de los preceptos invocados, toda vez que, sí bien el artículo 77 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia consagra que las vacancias absolutas de los Magistrados del Consejo Superior de la Judicatura deben ser provistas por los respectivos nominadores, el párrafo 1° del artículo 53 *íbidem*¹, permite realizar la provisión transitoria de las vacantes directamente por la respectiva Corporación, sin que en ningún caso exceda de tres meses.

A su vez, el artículo 132, numeral 2° de la precitada ley² prevé el nombramiento en provisionalidad de los cargos en la Rama Judicial, en caso de vacancia definitiva, hasta tanto se realice la designación por el sistema legalmente previsto, sin que ello exceda de seis meses.

Acorde con lo anterior, en el caso objeto de estudio definir si la Sala Plena del Consejo Superior de la Judicatura era o no la autoridad competente para proveer en provisionalidad el cargo del Magistrado de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria de dicha Corporación, exige adelantar una labor de armonización y de hermenéutica sobre el alcance de las normas que regulan la materia, a fin de determinar si el nombramiento efectuado está o no ajustado a derecho, discernimiento que no es posible realizarse en esta oportunidad procesal.

¹ Artículo 53. ELECCION DE MAGISTRADOS Y CONSEJEROS. Párrafo 1°. La provisión transitoria de las vacantes se hará directamente por cada Corporación o Tribunal y no podrá exceder, en ningún caso, de tres meses.

² Artículo 132. FORMAS DE PROVISION DE CARGOS DE LA RAMA JUDICIAL. La provisión de cargos en la Rama Judicial se podrá hacer de las siguientes maneras: 2°. En provisionalidad. El nombramiento se hará en provisionalidad en caso de vacancia definitiva, hasta tanto se pueda hacer la designación por el sistema legalmente previsto, que no podrá exceder de seis meses, o en caso de vacancia temporal, cuando no se haga la designación en encargo, o la misma sea superior a un mes.

En este orden de ideas, se tiene que la exigencia prevista en el numeral 2° del artículo 152 del C.C.A., no se encuentra acreditada, motivo por el cual no resulta procedente acceder a la medida de suspensión provisional deprecada.

Por lo expuesto, **EL CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION QUINTA,**

R E S U E L V E :

PRIMERO.- ADMITESE la demanda presentada por el ciudadano Luís Alejandro Sánchez Romero en ejercicio de la acción pública de nulidad de carácter electoral, con el fin de obtener la declaración de nulidad del acto mediante el cual se nombró en provisionalidad al doctor Carlos Mario Isaza Serrano como Magistrado de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria de esa Corporación, contenido en la Resolución N° 2 de 2007 de la Sala Plena del Consejo Superior de la Judicatura. En consecuencia, en aplicación del artículo 233 del C.C.A., se dispone:

- 1.1 Notifíquese por edicto que se fijará durante cinco (5) días.
- 1.2 Notifíquese personalmente al Agente del Ministerio Público.
- 1.3 Notifíquese personalmente al Señor Carlos Mario Isaza Serrano entregándole copia de la demanda y de sus anexos. Si no fuere posible dicha notificación dentro del término señalado en el numeral 3°. del artículo 233 del C.C.A., notifíquesele en la forma subsidiaria señalada en esa disposición.
- 1.4 Notifíquese al Presidente del Consejo Superior de la Judicatura en calidad de presunto interesado en la defensa de la legalidad del acto.
- 1.5 Cumplido el término de notificación, fíjese en lista por tres (3) días dentro de los cuales se podrá contestar la demanda y solicitar pruebas.

SEGUNDO.- DENIEGASE la suspensión provisional de los efectos del acto acusado.

COPIESE, NOTIFIQUESE, COMUNIQUESE Y CUMPLASE.

SUSANA BUITRAGO VALENCIA
Presidenta

MARIA NOHEMI HERNANDEZ
PINZON

FILEMON JIMENEZ OCHOA

MAURICIO TORRES CUERVO

VIRGILIO ALMANZA OCAMPO
Secretario