

COMPETENCIA - Facultad o poder jurídico que tiene una autoridad para ejercer determinada función / FALTA DE COMPETENCIA O INCOMPETENCIA - Cuando la decisión se toma sin estar facultado legalmente para ello

El vicio de falta de competencia está contemplado en el artículo 137 del CPACA como causal de nulidad de los actos en la siguiente manera "Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general. Procederá cuando hayan sido expedidos (...) sin competencia". En efecto, la "competencia es la facultad o el poder jurídico que tiene una autoridad para ejercer determinada función", razón por la cual la doctrina ha entendido que la incompetencia o falta de competencia se materializa cuando el autor profiere un acto pese que a no tenía el poder legal para expedirlo, es decir, cuando la decisión se toma si estar facultado legalmente para ello. En otras palabras, dicho reproche se configura cuando el acto es proferido por fuera de las competencias legales y constitucionales atribuidas al servidor público o la Corporación respectiva, esto es, por fuera de las "atribuciones que el ordenamiento jurídico ha otorgado".

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL - Admisión de la demanda contra la elección de Magistrada de la sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura / SUSPENSION PROVISIONAL - Se acreditó el vicio de falta de competencia

La parte actora solicitó la suspensión provisional del acto de elección de la señora Zea Ramos, porque el acto se profirió sin la competencia para el efecto, por las siguientes razones: Al producirse una vacante definitiva en la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, correspondía al Congreso de la República y no al Consejo Superior proveerla. Aun si aceptare que el Consejo Superior de la Judicatura tenía la facultad para proveer de forma provisional la vacante generada por la renuncia del doctor Néstor Iván Osuna, la elección debía realizarse por la Corporación en pleno y no únicamente por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria. Bajo este panorama, corresponde a la Sala determinar si el acto acusado se profirió con falta de competencia. (...) la Ley 270 de 1996 tiene disposiciones certeras acerca de cómo deben realizarse la provisión de vacantes en dicho órgano. En consecuencia, el anterior marco normativo es el que debe tenerse en cuenta para determinar si la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura tenía competencia o no para designar a la señora Zea Ramos como magistrada en provisionalidad. Veamos: (i) Frente al señalamiento, según el cual al producirse una vacante definitiva, el Congreso de la República era el llamado a proveer el cargo de magistrado de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria, la Sala Electoral desea resaltar que, contrario a lo afirmado por los demandantes, el Consejo Superior de la Judicatura sí podía proveer, de forma provisional, la vacante dejada por el doctor Néstor Osuna. En efecto, en una oportunidad anterior la Sección determinó que aunque por disposición legal la facultad nominadora de los magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura recaía de forma exclusiva en el Congreso de la República, lo cierto era que el citado Consejo de conformidad con el numeral 2º del artículo 132 de la Ley 270 de 1996 podía proveer de forma temporal y provisional el cargo. Así las cosas, para la Sección en este momento procesal es claro que no era necesario que el Congreso de la República procediera a proveer la vacante de forma inmediata, sino que la señora Zea Ramos podía ser "nombrada" en provisionalidad por el Consejo Superior de la Judicatura en espera a que el órgano legislativo hiciera lo propio. (ii) Ahora bien, en lo que concierne al vicio relativo a la falta de competencia de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria para realizar la designación en provisionalidad, la

Sección encuentra que le asiste razón a los demandantes cuando sostienen aquella carecía de competencia para realizar la elección de la señora Zea Ramos, ya que, como se explicará, dicha potestad recaía en la Corporación en pleno y no simplemente en la Sala Jurisdiccional Disciplinaria. En efecto, el inciso final del artículo 77 de la Ley 270 de 1996 consagra que “El Consejo en Pleno cumplirá las funciones que le atribuye la presente ley”, función dentro de la que se encuentra la de proveer, de forma provisional, las vacantes presentadas entre los magistrados que lo conforman. A lo anterior se suma, que según lo establece el numeral 2º del artículo 132 ibídem “En caso de vacancia temporal en el Consejo Superior de la Judicatura, la designación se hará directamente por la respectiva Corporación.” de forma tal que la Sección determinó, en la sentencia antes analizada, que el Consejo Superior de la Judicatura, en pleno, tenía competencia para elegir provisionalmente a los magistrados que conformaban dicha Corporación. Así las cosas, si se atiende al sentido lato de la expresión “corporación”, se puede concluir sin ambages que aquella alude al Consejo Superior de la Judicatura en pleno, es decir, conformado por las dos salas que otrora lo integraban, pues con dicho término se hace referencia a la entidad en su totalidad. Por lo arriba explicado, para la Sala Electoral del Consejo de Estado no es de recibo el argumento según el cual la Sala Administrativa tenía vedado sesionar debido a su inminente desaparición del ordenamiento jurídico, pero incluso si ello fuese así, aquello no implica que automáticamente las funciones que recaían en la Sala Plena de dicha Corporación se trasladasen a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria, comoquiera que la competencia es una potestad expresa que no admite extensiones, ya que los servidores públicos “no pueden hacer sino aquello para lo cual están expresamente autorizados, vale decir que deben actuar siempre sobre la base y dentro de los límites que los textos jurídico que les fijan sus atribuciones”. Así las cosas, es evidente que la falta de competencia, no puede ser subsanada y tampoco se avala que la este elemento esencial de los actos jurídicos pueda ser modificado, prima facie, por la administración, aludiendo a razones de urgencia o conveniencia. En consecuencia, pese a que la Sala no desconoce la situación apremiante que rige en la Sala Disciplinaria en lo que a los procesos disciplinarios se refiere, este solo hecho, no consiente ni permite a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria actuar por fuera de las competencias que en materia de elecciones le fue asignada por la Constitución y la ley, frente a un elemento esencial del acto electoral cuyo desconocimiento general el vicio radical e insoslayable de la incompetencia. Bajo esta perspectiva, no queda sino colegir que únicamente el Consejo Superior de la Judicatura en pleno, esto es, conformado por sus dos Salas, tenía facultad para elegir a los magistrados de sus Salas en provisionalidad, a la espera de que el Congreso designará a alguien en el cargo en propiedad. En el caso concreto está probado que el Acuerdo N° 089 del 21 de octubre de 2015 por medio del cual se eligió a Martha Patricia Zea Ramos como magistrada, en provisionalidad, de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura se profirió tan solo por una de las Salas que conformaban el Consejo Superior, razón por la cual la Sección colige, en este momento procesal, que está debidamente acreditado el vicio de falta de competencia.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION QUINTA

Consejero ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO

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

Radicación número: 11001-03-28-000-2015-00046-00

Actor: MANUEL YASSER PAEZ RAMIREZ Y OTROS

Demandado: MAGISTRADA DE LA SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA

Se pronuncia la Sala sobre: (i) la admisión de la demanda electoral contra el Acuerdo No. 089 del 21 de octubre de 2015 a través del cual la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura designó, en provisionalidad, a la señora **Martha Patricia Zea Ramos** como Magistrada de dicha dependencia y (ii) la solicitud de suspensión provisional del acto acusado.

I. ANTECEDENTES

1.1. La demanda

Los señores Doris Feney Rodríguez, Nicolás Arana, Manuel Páez Ramírez y Consuelo Puerto Cifuentes en ejercicio de la acción de **nulidad electoral** solicitaron la anulación del Acuerdo No. 089 del 21 de julio de 2015 por medio del cual la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura “*nombró*”, en provisionalidad, a la señora **Martha Patricia Zea Ramos** como Magistrada.

Como sustento de la demanda alegaron que el acto acusado se encuentra viciado de nulidad, toda vez que, que la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura carecía de competencia para designar a la demandada, ya que no solo se produjo una vacancia definitiva que debía ser suplida por el Congreso de la República, sino que además el “*nombramiento*” en provisionalidad debía realizarse por el Consejo Superior de la Judicatura en Pleno.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Esta Sala es competente para resolver sobre la admisión de la demanda y la solicitud de suspensión provisional de la elección acusada por lo dispuesto en el

inciso final del artículo 277 del C.P.A.C.A. y el numeral 4º del artículo 149 del mismo estatuto.

Además, con ocasión de lo dispuesto en el artículo 13 del Acuerdo No. 58 de 1999 del Consejo de Estado, el conocimiento de los asuntos electorales radica en la Sección Quinta.

2. Sobre la admisión de la demanda

De cara al escrito de la demanda, compete a la Sala pronunciarse sobre su admisión.

Para efectos de admitir la demanda electoral, es preciso verificar el cumplimiento de los requisitos formales indicados en el artículo 162 del C.P.A.C.A., los anexos relacionados en el artículo 166, la debida acumulación de causales de nulidad objetivas y subjetivas en la forma señalada en el artículo 281, si es del caso, y su presentación en el plazo previsto en el literal a) del numeral 2º del artículo 164 del mismo Código.

La demanda que ocupa la atención de la Sala se ajusta formalmente a las exigencias de los referidos artículos 162 y 166 ibídem, pues están debidamente designadas las partes, las pretensiones fueron formuladas de manera clara y precisa, narra los hechos que la fundamentan, se identificaron las normas que se consideran violadas, se desarrolló el concepto de la violación y se explicó por qué, según el criterio de los demandantes, la designación de la magistrada de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria está viciada de nulidad.

En efecto, la parte actora considera que el Acuerdo N° 089 del 21 de octubre de 2015 está viciado de nulidad porque la autoridad que lo profirió carecía de competencia para el efecto. En este orden de ideas, puso de presente que el acto acusado transgredió los artículos 121, 113 y 254¹ Superior, así como los artículos 76, 77, 132 y 53 de la Ley 270 de 1996.

Según el criterio de los accionantes, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura no podía elegir a la señora **Zea Ramos** como

¹ A juicio de los demandantes pese a que el Acto Legislativo N° 02 de 2015 modificó el artículo 254 Constitucional, su versión primigenia se encuentra plenamente vigente, toda vez que, la reforma constitucional previó un régimen de transición que aún no se ha agotado.

magistrada, de un lado, porque se presentó una vacante definitiva, producida por la renuncia del doctor Néstor Iván Osuna, que debía provista por el Congreso de la República y, de otro, debido a que la ley y la Constitución en lo que concierne a la provisión de vacantes temporales determinó que la elección debía realizarla la Corporación en pleno, es decir, la Sala Administrativa junto con la Sala Jurisdiccional Disciplinaria y no solo esta última dependencia.

Asimismo, es de anotar que: i) con el libelo se anexaron y solicitaron pruebas, ii) se suministraron las direcciones para las notificaciones personales de las partes y iii) la demanda puesta a consideración de la Sala no contiene una indebida acumulación de pretensiones, pues aquellas se limitan a solicitar la nulidad del Acuerdo N° 089 de 21 de octubre de 2015, por falta de competencia.

Igualmente, obra en el expediente copia simple del acto acusado², es decir, del Acuerdo N° 089 del 21 de octubre de 2015 por medio del cual la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura eligió, en provisionalidad, a la señora **Martha Patricia Zea Ramos** como Magistrada de dicha Sala, hasta que la vacante fuera provista por el Congreso de la República.

Finalmente, es de anotar que la demanda atendió al plazo que concede el literal a) del numeral 2° del artículo 164 del CPACA, que indica:

“Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo electoral, el término será de treinta (30) días. Si la elección se declara en audiencia pública el término se contará a partir del día siguiente; en los demás casos de elección y en los de nombramientos se cuenta a partir del día siguiente al de su publicación efectuada en la forma prevista en el inciso 1° del artículo 65 de este Código.

En las elecciones o nombramientos que requieren confirmación, el término para demandar se contará a partir del día siguiente a la confirmación”.

Así las cosas, como el acto demandado es del 21 de octubre 2015 y la demanda fue radicada el 2 de diciembre siguiente, se concluye que esta se presentó en tiempo, pues entre una y otra fecha transcurrieron 28 días.

² Folios 15 a 16 del Expediente.

Aunque en el expediente no reposa constancia acerca de la publicación del acto acusado y la norma en cita exige que la caducidad de la acción se cuente después de la publicación del mismo, es claro que si contando el término de caducidad desde la expedición del acto acusado la demanda está en término, por obvias razones, también lo está si se cuenta desde su publicación que se entiende posterior a su expedición.

Por lo expuesto, **la demanda se admitirá.**

3. Sobre la solicitud de suspensión provisional de los efectos del acto acusado

3.1. La suspensión provisional se gobierna actualmente por lo dispuesto en el artículo 231 del C.P.A.C.A. en estos términos:

“Artículo 231.- Requisitos para decretar las medidas cautelares. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por 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. (...)”

Según lo allí dispuesto, existe la posibilidad de que en forma cautelar se suspendan los efectos jurídicos de los actos administrativos de naturaleza electoral, cuando se cumplan las siguientes exigencias: (i) que así lo pida la parte actora en la demanda o con escrito anexo a la misma; (ii) que la infracción al ordenamiento jurídico surja de la valoración que se haga al confrontar el acto con las normas invocadas por el actor; y, (iii) que para ello pueden emplearse los medios de prueba aportados por el interesado.

Además, la apreciación jurídica que se hace al decidir sobre la medida cautelar,³ que por supuesto es provisional, **no constituye prejuzgamiento** ni impide que al fallar el caso, el operador judicial asuma una posición distinta, dado que con el transcurrir de la actuación procesal es factible que el arribo de nuevas pruebas o la presentación de nuevos argumentos, persuadan al juez de resolver en sentido contrario al que *ab initio* se adoptó.

3.2. Trámite de la solicitud en el caso bajo estudio

En el acápite de la demanda en el que se **solicitó la suspensión provisional del acto acusado**⁴ los demandantes reiteraron en su integridad los argumentos esbozados en la demanda.

En efecto, para fundamentar la solicitud de la suspensión, la parte actora adujo que la falta de competencia de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura era evidente, pues al contrastar el acto acusado con los artículos 76,77,132 y 53 de la Ley 270 de 1996, es claro que *“las vacancias definitivas de la Sala Jurisdiccional mencionada serán llenadas por el “nominador” (es decir por el Congreso de la República) o podrán suplirse provisionalmente por parte de la Corporación (es decir, la Sala Plena del Consejo Superior de la Judicatura)”*. Sin que ninguno de los dos supuestos se materializara en el caso concreto.

Con el propósito de evidenciar la supuesta contradicción entre el acto acusado y las normas citadas, procedieron a realizar un cuadro comparativo entre el Acuerdo N° 089 de 21 de octubre de 2015 y las disposiciones contenidas en los artículos 76, 77,132 y 53 de la Ley 270 de 1996.

Finalmente, señalaron que la elección demandada va en contravía de los principios de moralidad e igualdad, siendo claro que el Consejo de Estado en sentencia del 25 de junio de 2014⁵ determinó que aquellos principios debían regir también para las elecciones de los magistrados de las altas cortes.

3.2.1. Traslado de la solicitud de suspensión provisional

³ Respecto a las medidas cautelares consultar, entre otras, Consejo de Estado, Sección Quinta, auto del 8 de octubre de 2014, radicación 11001-03-28-000-2014-00057-00 CP. Lucy Jeannette Bermúdez y Consejo de Estado, Sección Quinta, auto del

⁴ Folios 11 y siguientes del expediente.

⁵ Los accionantes se refieren a: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 25 de junio de 2014, radicación 11001-03-28-000-2013-00024-00 CP. Lucy Jeannette Bermúdez.

Por auto de 3 de diciembre de 2015, el Consejero Ponente **ordenó comunicar la solicitud de suspensión provisional** de la elección de **Martha Patricia Zea Ramos** como magistrada, en provisionalidad de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, a la demandada, a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, a través de su Presidente, a la Agencia de Defensa Jurídica para el Estado y al Ministerio Público.

3.2.2.

La demandada

La señora **Martha Patricia Zea Ramos** a través de apoderado judicial se opuso a la prosperidad de la solicitud formulada, para lo cual argumentó que los accionantes no acreditaron los supuestos necesarios para proceder al decreto de la medida cautelar, pues no solo de las normas que se indican como desconocidas no se desprende la violación alegada, sino que además no existe en el plenario ninguna prueba que acredite la causal de nulidad endilgada.

Manifestó que la sentencia que traen a colación los demandantes no tiene aplicación en el caso concreto, pues aquella se produjo antes de la expedición del Acto Legislativo N° 02 del 1° de julio de 2015.

Sostuvo que con la citada reforma constitucional se eliminó el Consejo Superior de la Judicatura, y en especial la Sala Administrativa razón por la cual las *“competencias se trasladaron a la Sala Disciplinaria como Corporación superviviente temporalmente hasta tanto entre en funcionamiento el Consejo de Disciplina Judicial”*.

Aseveró que los demandantes confunden el Consejo Superior de la Judicatura con Corporación cuando *“lo cierto es que aquel está integrado por dos corporaciones, y cuando la norma se refiere a corporación en este caso alude o la Sala Administrativa o la Sala Disciplinaria”*.

Finalmente, afirmó que la Sala Administrativa desapareció por cuanto el Consejo de Gobierno Judicial ya fue integrado en términos cualitativos, a lo que se suma que los demandantes no probaron la *“verificación de supervivencia de la Sala Administrativa”* razón por la cual, a su juicio, la medida cautelar debe ser negada.

3.2.3 La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura

A través de su Presidente la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura se opuso a la medida cautelar solicitada y manifestó que aquella tiene como propósito proteger y garantizar temporalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, siendo claro que en el caso concreto *“no se está en presencia de un perjuicio irremediable, pues el actor no señaló ninguna consecuencia ante el hecho de no otorgarse la medida cautelar y no existen motivos serios para considerar que no otorgarse la suspensión provisional, los efectos de la sentencia serían nugatorios”*⁶.

Manifestó que en esta etapa procesal no era viable determinar si el Consejo Superior tenía facultad o no para proveer las vacantes de esa Corporación, pues aquel es un análisis que se debe realizar solo en la sentencia.

Afirmó que decretar la medida cautelar solicitada iría en contravía de la función pública de administrar justicia, toda vez que, el despacho que preside provisionalmente la Dra. **Zea Ramos** tiene a su cargo más de 750 procesos disciplinarios de alta complejidad, a los cuales no se les podría dar trámite si se carece de magistrado ponente.

Sostuvo que el Consejo Superior de la Judicatura desapareció a raíz de la implementación la reforma constitucional contenida en el Acto Legislativo N° 02 de 2015. Como prueba de lo anterior trajo a colación un escrito presentado por el magistrado Néstor Correa a través del cual se excusó de asistir a la Sala Plena de dicha entidad porque, a su juicio, el Consejo Superior había dejado de existir desde el 2 de julio de 2015⁷.

Finalmente, manifestó que *“la Sala Jurisdiccional Disciplinaria está habilitada para cumplir transitoriamente las funciones inherentes a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y sin la existencia en el orden constitucional de un Consejo Superior como institución plena, la autonomía del ente jurisdiccional resalta para*

⁶ Folio 47 del Expediente

⁷ Para el efecto anexó la excusa presentada por el citado magistrado ante esa Corporación, en la que se afirmaba que el Consejo Superior había desaparecido y era inviable seguir sesionado como Sala Plena. Aquella es visible a folio 53 del expediente.

*proveer lo necesario ante la negativa de los nominadores naturales de ejercer esa función (...)*⁸

3.2.3. El Procurador Séptimo Delegado ante el Consejo de Estado

El Ministerio Público mediante escrito presentado el 10 de diciembre del 2015 solicitó que se accediera a decretar la medida cautelar, para lo cual sostuvo que en este momento procesal se encuentra acreditada la falta de competencia con la que se profirió el acto acusado.

Para fundamentar su posición, la vista fiscal analizó el articulado del Acto Legislativo N° 02 de 2015 en lo que concierne a la eliminación del Consejo Superior de la Judicatura y concluyó que la Sala Jurisdiccional Disciplinaria ejercerá sus funciones hasta el día en el que efectivamente se posesionen los miembros de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial.

Asimismo, puso de presente que la falta de competencia del Consejo Superior de la Judicatura para “nombrar” en provisionalidad a los magistrados, fue estudiada por la Sección en el año 2008 al examinar la elección en provisionalidad de un magistrado de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria, examen del cual concluyó que el Consejo Superior de la Judicatura tenía plenas facultades para elegir a sus miembros de manera provisional hasta que se realizará la designación definitiva.

Finalmente, manifestó que aunque se avalado que el Consejo Superior designe a los magistrados, en provisionalidad, lo cierto es que dicha competencia recae en la Corporación en pleno, razón por cual pese a que los supuestos de hecho analizados en el sub judice son idénticos a los examinados por la Sala en la sentencia antes descrita, en el caso concreto es necesario decretar la suspensión provisional del acto acusado, habida cuenta que la elección de la señora **Zea Ramos** se profirió únicamente por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria.

3.3. Caso concreto

Como se explicó, la parte actora solicitó la suspensión provisional del acto demandando, comoquiera que, a su juicio, aquel fue proferido con falta de

⁸ Folio 50

competencia, pues se expidió en flagrante contradicción de los artículos 76, 77, 132 y 53 de la Ley 270 de 1996.

En ese orden corresponde a la Sala analizar si está comprobado, en esta etapa procesal, el vicio que alegan los demandantes, y en caso afirmativo, si desde este momento se vislumbra que aquel es de tal entidad que impongan al juez electoral suspender los efectos jurídicos del acto cuya legalidad se estudia.

El vicio de falta de competencia está contemplado en el artículo 137 del CPACA como causal de nulidad de los actos en la siguiente manera "*Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general. Procederá cuando hayan sido expedidos (...) sin competencia*".

En efecto, la "*competencia es la facultad o el poder jurídico que tiene una autoridad para ejercer determinar función*"⁹, razón por la cual la doctrina ha entendido que la incompetencia o falta de competencia se materializa cuando el autor profiere un acto pese que a no tenía el poder legal para expedirlo¹⁰, es decir, cuando la decisión se toma si estar facultado legalmente para ello.

En otras palabras, dicho reproche se configura cuando el acto es proferido por fuera de las competencias legales y constitucionales atribuidas al servidor público o la Corporación respectiva, esto es, por fuera de las "*atribuciones que el ordenamiento jurídico ha otorgado*".¹¹

Como se anotó para la parte actora, la elección de la señora **Zea Ramos** se encuentra viciada de nulidad, porque el acto se profirió sin la competencia para el efecto, por las siguientes razones:

- i) Al producirse una vacante definitiva en la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, correspondía al Congreso de la República y no al Consejo Superior proveerla.
- ii) Aun si aceptare que el Consejo Superior de la Judicatura tenía la facultad para proveer de forma provisional la vacante generada por la renuncia

⁹ Rodríguez Libardo, *Derecho Administrativo General y Colombiano*, Temis, Bogotá, 2013, pág. 322

¹⁰ Carlos Betancourt Jaramillo. *Derecho Procesal Administrativo*, Señal Editora, Bogotá, 2014, pág. 291

¹¹ Rodríguez Libardo, Ob cit.

del doctor Néstor Iván Osuna, la elección debía realizarse por la Corporación en pleno y no únicamente por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria.

Bajo este panorama, corresponde a la Sala determinar si el acto acusado se profirió con falta de competencia.

Sea lo primero advertir que, como es ampliamente conocido, el Consejo Superior de la Judicatura quedó eliminado de nuestro ordenamiento jurídico por expresa disposición constitucional, ya que el Acto Legislativo N° 02 de 2015 modificó el articulado superior que hacía alusión a dicho órgano.

No obstante, la citada reforma constitucional también previó que la desaparición de dicha Corporación no fuera automática, y para ello se consagró en el artículo 18 transitorio que a más tardar al 1° de octubre de 2015 el Gobierno Nacional debía presentar ante el legislativo un proyecto de ley estatutaria en el que se regulara el funcionamiento de los órganos de gobierno y administración judicial.¹²

¹² **ARTÍCULO 18. TRANSITORIO.** *El Gobierno Nacional deberá presentar antes de 1o de octubre de 2015 un proyecto de ley estatutaria para regular el funcionamiento de los órganos de gobierno y administración judicial. Las siguientes disposiciones regirán hasta que entre en vigencia dicha ley estatutaria:*

1. Los órganos de gobierno y administración judicial serán conformados así: a) Los miembros del Consejo de Gobierno Judicial deberán ser designados o electos dentro de dos meses contados a partir de la entrada en vigencia de este Acto Legislativo. Las elecciones del representante de los magistrados de tribunal y los jueces y del representante de los empleados judiciales serán realizadas por voto directo de sus pares de la Rama Judicial. Las elecciones serán organizadas por la Comisión Interinstitucional de la Rama Judicial. b) Los miembros permanentes y de dedicación exclusiva del Consejo de Gobierno Judicial deberán ser elegidos dentro del plazo de dos meses posteriores a la elección o designación de los demás miembros del primer Consejo de Gobierno Judicial. Para la primera conformación del Consejo de Gobierno Judicial, uno de los tres miembros permanentes y de dedicación exclusiva será elegido para un período de dos años, y otro será elegido para un período de tres años. c) Para el primer Consejo de Gobierno Judicial, los miembros de este, excluyendo el Gerente de la Rama Judicial, tendrán un plazo de dos meses a partir de su elección, para elegir al Gerente de la Rama Judicial. d) La Dirección Ejecutiva de Administración Judicial en adelante se denominará Gerencia de la Rama Judicial y todas las dependencias de aquella formarán parte de esta. Todas las dependencias adscritas a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura pasarán a formar parte de la Gerencia de la Rama Judicial, sin perjuicio de lo que disponga la ley o el Consejo de Gobierno Judicial. e) La Comisión Interinstitucional de la Rama Judicial y la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, continuarán ejerciendo sus funciones hasta que sea integrado el Consejo de Gobierno Judicial y sea elegido el Gerente de la Rama Judicial. Estos órganos deberán realizar una rendición de cuentas sobre el ejercicio de sus funciones contempladas en la ley dentro de los dos meses siguientes a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo. f) Las Salas Administrativas de los Consejos Seccionales de la Judicatura y las Direcciones Ejecutivas Seccionales de Administración Judicial continuarán ejerciendo sus funciones hasta que se expida la ley estatutaria. También ejercerán la función prevista en el artículo 85, numeral 18, de la Ley 270 de 1996. g) Se garantizarán, sin solución de continuidad, los derechos de carrera de los Magistrados y empleados de las Salas Administrativas de los Consejos Seccionales de la Judicatura, mediante la incorporación, transformación o vinculación en cargos de las corporaciones judiciales o cualquier otro de igual o superior categoría, según lo defina la ley estatutaria. También se garantizan los derechos de carrera de los empleados del Consejo Superior de la Judicatura. h) Los concursos de méritos que en la actualidad adelanta la Unidad de Carrera Judicial seguirán su trámite por parte de la Gerencia de la Rama Judicial sin solución de continuidad.

2. Mientras se expide la ley estatutaria, el Consejo de Gobierno Judicial ejercerá las funciones previstas en el artículo 79, numerales 1, 2, 4, 5, 6 y 7; artículo 85, numerales 5, 6, 9, 10, 13, 19, 22, 25, 27 y 29; artículo 88,

Así las cosas, comoquiera que aún no se ha expedido la respectiva ley estatutaria y el Consejo Superior de la Judicatura no ha desaparecido plenamente, es evidente que a la elección acusada le son aplicables las disposiciones contenidas en la Ley 270 de 1996.

Respecto a la elección de los magistrados que componen el extinto Consejo Superior de la Judicatura los artículos 53, 76, 77 y 132 ibídem disponen:

“ARTICULO 53. ELECCION DE MAGISTRADOS Y CONSEJEROS. (...)

PARAGRAFO 1o. La provisión transitoria de las vacantes se hará directamente por cada Corporación o Tribunal y no podrá exceder, en ningún caso, de tres meses.

(...)

ARTICULO 76. DE LAS SALAS DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA.

Para el ejercicio de las funciones especializadas que le atribuyen la Constitución y la ley, el Consejo Superior de la Judicatura se divide en dos salas:

- 1. La Sala Administrativa, integrada por seis magistrados elegidos para un período de ocho años así: Uno por la Corte Constitucional, dos por la Corte Suprema de Justicia, y tres por el Consejo de Estado; y,*
- 2. La Sala Jurisdiccional Disciplinaria, integrada por siete magistrados elegidos para un período de ocho años, por el Congreso Nacional de ternas enviadas por el Gobierno.*

numerales 2 y 4; y artículo [97](#), numerales 1 y 2 de la Ley 270 de 1996. Además reglamentará provisionalmente los procesos de convocatoria pública que deba adelantar la Gerencia de la Rama Judicial.

3. Mientras se expide la ley estatutaria, la Gerencia de la Rama Judicial ejercerá las funciones previstas en el artículo [79](#), numeral 3; artículo [85](#), numerales 1, 3, 4, 8, 11, 12, 14, 15, 16, 17, 20, 21, 24 y 28; artículo [88](#), numeral 1; artículo [99](#), numerales 1 a 9; y será la autoridad nominadora para los cargos previstos en el artículo [131](#), numeral 9 de la Ley 270 de 1996. Las funciones previstas en el artículo [85](#), numerales 8 y 11, serán ejercidas bajo la supervisión de la Comisión de Carrera.

4. La Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla” ejercerá, además de las funciones ya asignadas a ella, la prevista en el artículo [85](#), numeral 23, de la Ley 270 de 1996.

5. Las Altas Cortes y los Tribunales continuarán ejerciendo la función de autoridad nominadora prevista en el artículo [131](#), numerales 5 y 7 de la Ley 270 de 1996. En el ejercicio de esta función deberán respetar siempre las listas de elegibles.

6. La autoridad nominadora para las Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial será la Comisión Nacional de Disciplina Judicial. La autoridad nominadora para las Salas Administrativas de los Consejos Seccionales de la Judicatura, mientras subsistan, será el Consejo de Gobierno Judicial.

7. Las autoridades nominadoras previstas en el artículo [131](#), numerales 1, 2, 3, 4 y 8 de la Ley de 270 de 1996 continuarán ejerciendo esta función. Quedan derogados los numerales 3, 4, 5 y 7 del artículo [97](#) y el numeral 6 del artículo [131](#) de la Ley 270 de 1996.

El Consejo en Pleno cumplirá las funciones que le atribuye la presente ley.”

ARTICULO 77. REQUISITOS. (...) Las vacancias temporales serán provistas por la respectiva Sala, las absolutas por los nominadores.

(...)

“ARTICULO 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:

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 no 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.

PARAGRAFO. *Cuando la autoridad que deba efectuar el nombramiento se encuentre en vacaciones, la Sala Administrativa del respectivo Consejo Seccional, designará un encargado mientras se provee la vacante por el competente, a quien dará aviso inmediato.” (Subrayas fuera de texto)*

Como puede observarse, la Ley 270 de 1996 tiene disposiciones certeras acerca de cómo deben realizarse la provisión de vacantes en dicho órgano. En consecuencia, el anterior marco normativo es el que debe tenerse en cuenta para determinar si la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura tenía competencia o no para designar a la señora **Zea Ramos** como magistrada en provisionalidad. Veamos:

(i) Frente al señalamiento, según el cual al producirse una vacante definitiva, el Congreso de la República era el llamado a proveer el cargo de magistrado de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria, la Sala Electoral desea resaltar que, contrario a lo afirmado por los demandantes, el Consejo Superior de la Judicatura sí podía proveer, **de forma provisional**, la vacante dejada por el doctor Néstor Osuna.

En efecto, en una oportunidad anterior la Sección determinó que aunque por disposición legal la facultad nominadora de los magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura recaía de forma exclusiva en el Congreso de la República, lo cierto era que el citado Consejo de conformidad con el numeral 2º del artículo 132 de la Ley 270 de 1996 **podía proveer de forma temporal y provisional** el cargo.

De forma expresa se señaló:

“El artículo 77 regula los requisitos para ser magistrado del Consejo Superior de la Judicatura y señala en el inciso segundo que las vacantes absolutas se proveen por los nominadores. Pero nada establece acerca de la provisión en provisionalidad de vacantes absolutas. Por ello, para resolver el punto es preciso acudir a la regulación armonizada que sobre el asunto consagran el artículo 132, incisos 2º y el 53 parágrafo 1º de la Ley Estatutaria de Justicia, en concordancia con el 254 de la Constitución

Política, e incluso con el propio artículo 77 de la Ley 270 de 1996, en tanto que éste último al no contemplar a que autoridad compete la designación en provisionalidad de estos funcionarios en el evento de tener que proveerse transitoriamente una vacante definitiva, autoriza tener que acudir a la armonización con las otras disposiciones que rigen la materia.

De todo lo anterior se concluye que el Consejo Superior de la Judicatura tiene competencia para hacer la provisión transitoria de los Magistrados de esa Corporación, aún de las vacancias definitivas, a través de un nombramiento en provisionalidad y hasta tanto se haga la designación por el sistema previsto para tal propósito, en este último caso sí, únicamente mediante previa elaboración de la terna por el Gobierno, mediante designación del Congreso de la República, para el caso de Magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria.”¹³ (Subrayas fuera de texto)

Así las cosas, para la Sección en este momento procesal es claro que no era necesario que el Congreso de la República procediera a proveer la vacante de forma inmediata, sino que la señora **Zea Ramos** podía ser “*nombrada*” en provisionalidad por el Consejo Superior de la Judicatura en espera a que el órgano legislativo hiciera lo propio.

(ii) Ahora bien, en lo que concierne al vicio relativo a la falta de competencia de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria para realizar la designación en provisionalidad, la Sección encuentra que le asiste razón a los demandantes cuando sostienen aquella carecía de competencia para realizar la elección de la señora **Zea Ramos**, ya que, como se explicará, **dicha potestad recaía en la Corporación en pleno** y no simplemente en la Sala Jurisdiccional Disciplinaria.

En efecto, el inciso final del artículo 77 de la Ley 270 de 1996 consagra que “*El Consejo en Pleno cumplirá las funciones que le atribuye la presente ley*”, función dentro de la que se encuentra la de proveer, de forma provisional, las vacantes presentadas entre los magistrados que lo conforman.

A lo anterior se suma, que según lo establece el numeral 2º del artículo 132 ibídem “*En caso de vacancia temporal en el Consejo Superior de la Judicatura, la*

¹³ Consejo de Estado, sentencia del 24 de julio de 2008, radicación 11001-03-28-000-2007-00060-00. CP. Susana Buitrago Valencia. Dte: Luis Alejandro Sánchez Romero.

designación se hará directamente por la respectiva Corporación. (Subrayas fuera de texto) de forma tal que la Sección determinó, en la sentencia antes analizada, que **el Consejo Superior de la Judicatura, en pleno, tenía competencia para elegir provisionalmente a los magistrados que conformaban dicha Corporación.**

Así las cosas, si se atiende al sentido lato de la expresión “corporación”, se puede concluir sin ambages **que aquella alude al Consejo Superior de la Judicatura en pleno**, es decir, conformado por las dos salas que otrora lo integraban, pues con dicho término se hace referencia a la entidad en su totalidad.

Ahora, según el artículo 77 Eiusdem dicho órgano estaba integrado por la Sala Administrativa y la Sala Jurisdiccional Disciplinaria, de forma tal que la reunión de todos sus miembros constituía el pleno de la Corporación.

Bajo este panorama, para la Sala Electoral del Consejo de Estado no queda duda que una lectura armónica de las disposiciones de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, permite colegir que **la facultada para proveer en provisionalidad el cargo de magistrado de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria era la Sala Plena del Consejo Superior.**

Por supuesto, no escapa a la Sala que a raíz de la expedición del Acto Legislativo N° 02 de 2015 la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura quedó despojada de sus competencias, pues aquellas fueron otorgadas al naciente Consejo de Gobierno Judicial.

Sin embargo, tampoco se puede perder de vista que de conformidad con el literal e) del numeral 1° del artículo 18 transitorio del Acto Legislativo N° 02 de 2015 “*la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, continuará ejerciendo sus funciones hasta que sea integrado el Consejo de Gobierno Judicial y sea elegido el Gerente de la Rama Judicial*”.

Así las cosas, es menester poner de presente que al momento de proferirse el acto acusado, esto es, al 21 de octubre de 2015 el Consejo de Gobierno Judicial no estaba integrado¹⁴, ni el Gerente de la Rama Judicial había sido elegido¹⁵, razón por

¹⁴ Solo hasta el 9 de noviembre de 2015 se eligieron a los 3 miembros permanentes el Consejo de Gobierno Judicial.

la cual la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura seguía desempeñando **todas** las funciones que tanto la Constitución como la ley la habían asignado y, por contera, podía realizar la designación en provisionalidad de la demandada.

Por lo arriba explicado, para la Sala Electoral del Consejo de Estado no es de recibo el argumento según el cual la Sala Administrativa tenía vedado sesionar debido a su inminente desaparición del ordenamiento jurídico, pero incluso si ello fuese así, aquello no implica que automáticamente las funciones que recaían en la Sala Plena de dicha Corporación se trasladasen a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria, comoquiera que **la competencia es una potestad expresa que no admite extensiones**, ya que los servidores públicos *“no pueden hacer sino aquello para lo cual están expresamente autorizados, vale decir que deben actuar siempre sobre la base y dentro de los límites que los textos jurídico que les fijan sus atribuciones”*¹⁶.

En efecto, el artículo 121 de la Constitución únicamente consiente que los funcionarios públicos realicen, estrictamente, lo que la ley los faculta razón por la cual **en el ordenamiento jurídico colombiano están proscritas las competencias extendidas, por analogía o implícitas**.

Así las cosas, es evidente que la falta de competencia, no puede ser subsanada y tampoco se avala que la este elemento esencial de los actos jurídicos pueda ser modificado, prima facie, por la administración, aludiendo a razones de urgencia o conveniencia.¹⁷

En consecuencia, pese a que la Sala no desconoce la situación apremiante que rige en la Sala Disciplinaria en lo que a los procesos disciplinarios se refiere, este solo hecho, no consiente ni permite a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria actuar por fuera de las competencias que en materia de elecciones le fue asignada por la Constitución y la ley, frente a un elemento esencial del acto electoral cuyo desconocimiento general el vicio radical e insoslayable de la incompetencia¹⁸.

¹⁵ Solo hasta el 7 de diciembre del año en curso se expidió el Acuerdo N° 12 de 2015 a través del cual *“se prorroga la publicación de la lista definitiva de los aspirantes admitidos para ocupar el cargo de Gerente de la rama judicial y se modifica la Convocatoria 2 de 2015”* Disponible en el siguiente link: <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/10240/5571964/Acuerdo+No.12.pdf/fa4ed696-a0a0-4086-ae09-0a76281cdd87>

¹⁶ Betancur Jaramillo, ob. Cit. Pág. 291

¹⁷ Ibídem

¹⁸ Cfr. Consejo de Estado, sentencia del 7 de febrero de 2013, radicación 11001-03-28-000-2011-00041-00. CP. Alberto Yepes Barreiro. Dte: Sintrateléfonos.

Bajo esta perspectiva, no queda sino colegir que **únicamente el Consejo Superior de la Judicatura en pleno**, esto es, conformado por sus dos Salas, tenía facultad para elegir a los magistrados de sus Salas en provisionalidad, a la espera de que el Congreso designará a alguien en el cargo en propiedad.

En el caso concreto está probado que el Acuerdo N° 089 del 21 de octubre de 2015¹⁹ por medio del cual se eligió a **Martha Patricia Zea Ramos** como magistrada, en provisionalidad, de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura se profirió tan solo por una de las Salas que conformaban el Consejo Superior, razón por la cual la Sección colige, en este momento procesal, que está debidamente acreditado el vicio de falta de competencia.

Con base en las consideraciones que preceden en la parte resolutive de esta providencia se decretará la suspensión provisional del acto acusado. Por lo expuesto se,

III. RESUELVE:

Primero. Admitir la demanda electoral instaurada contra el acto de elección de la señora **Martha Patricia Zea Ramos** como magistrada, en provisionalidad, de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura. Por lo anterior se dispone:

1. Notifíquese personalmente esta providencia a la señora **Martha Patricia Zea Ramos**, en la forma prevista en el numeral 1° literal a) del artículo 277 del C.P.AC.A. Cesar.
2. Notifíquese personalmente esta providencia a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, a través de su Presidente. (Art. 277.2 Ib.).
3. Notifíquese personalmente al agente del Ministerio Público (Art. 277.3 Ib.).
4. Notifíquese por estado esta providencia al actor (Art. 277.4 Ib.).

¹⁹ A folio 15 del expediente obra copia del acto acusado y en él se lee que la Sala Jurisdiccional Disciplinaria, en uso de sus facultades legales y reglamentarias acordó "*nombrar*" en provisionalidad a la doctora Martha Patricia Zea.

5. Infórmese a la comunidad la existencia del proceso por medio de la página web de esta Corporación (Art. 277.5 lb.).

6. Comuníquese esta providencia a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, por medio del buzón electrónico, la cual si así lo decide podrá intervenir en la oportunidad prevista en los artículos 277 y 279 del C.P.A.C.A.

7. Comuníquese esta providencia a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, a través de su Presidente, por medio del buzón electrónico, la cual si así lo decide podrá intervenir en la oportunidad prevista en los artículos 277 y 279 del C.P.A.C.A., por tener interés en el objeto del proceso.

SEGUNDO: DECRETAR la suspensión provisional del acto acusado.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

LUCY JEANNETTE BERMUDEZ BERMUDEZ
Presidente

ROCIO ARAUJO OÑATE
Consejera

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Consejero

ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero