



Función Pública

Sentencia 773 de 2012 Consejo de Estado

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejero Ponente: Mauricio Torres Cuervo

Bogotá, veintinueve (29) de octubre de dos mil doce (2012)

Radicación número: 25000-23-24-000-2012-00773-01

Demandante: Jorge Eliécer Gaitán Peña

Demandada: Consejo Superior de la Judicatura – Sala Jurisdiccional Disciplinaria

Impugnación – Acción de Cumplimiento

ACCION DE CUMPLIMIENTO-Improcedente para ordenar nombramiento de cargos de Magistrados de Descongestión de las Salas Jurisdiccionales Disciplinarias de los Consejos Seccionales de la Judicatura/ACCION DE CUMPLIMIENTO-Se rechaza la acción por inexistencia de norma que consagre un mandato claro, expreso y exigible TESIS : Se advierte que la norma citada como incumplida no establece ninguna obligación perentoria para la entidad accionada, simplemente crea unos cargos y prevé el número mínimo de procesos que deberán fallar e impulsar quienes los ocupen, pero no impone por lo menos en el artículo que se solicita cumplir la obligación de proveer de inmediato los cargos, o que dicha provisión se realice dentro de determinado término.

Se resuelve la impugnación interpuesta contra la sentencia de 23 de julio de 2012 dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que declaró la improcedencia de la acción de cumplimiento.

I. ANTECEDENTES

1.1. La demanda.

El señor Jorge Eliécer Gaitán Peña, en ejercicio de la acción prevista por la Ley 393 de 1997, demandó a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, para que dé cumplimiento al Acuerdo PSAA12-9258 de 20 de febrero de 2012 tendiente a la provisión de los quince (15) cargos de Magistrados de la Sala Disciplinaria en los diferentes Consejos Seccionales de la Judicatura para atender el Plan Nacional de Descongestión. (fl. 1).

Dichas pretensiones las fundamentó en los siguientes hechos:

- Que mediante Acuerdo No. PSAA08-4528 de 4 de febrero de 2008, la Sala Administrativa de Consejo Superior de la Judicatura, realizó convocatoria pública para provisión de cargos de funcionarios de la Rama Judicial, conforme al artículo 162 de la Ley 270 de 1996.
- Que la Sala Disciplinaria del Consejo Superior por medio de la Resolución PSAR10-608-IV del 9 de diciembre de 2011 publicó los resultados de la etapa clasificatoria del concurso de méritos destinado a la conformación del registro nacional de elegibles para la provisión de cargos de funcionarios judiciales.
- Que en desarrollo del concurso público de méritos, el Consejo Superior de la Judicatura conformó la lista de elegibles para proveer entre otros, los cargos de magistrados de la Sala Disciplinaria de los Consejos Seccionales.
- Que con la Resolución CJRES12-15 del 15 de mayo de 2012, el Consejo Superior de la Judicatura decidió las solicitudes de actualización de las inscripciones en los registros nacionales de elegibles conformados para proveer los cargos de Juez Penal de Circuito Especializado, Magistrados Sala Administrativa y Disciplinaria de los Consejos Seccionales, Magistrados Tribunal Administrativo y Jueces Administrativos de las convocatorias 17 y 18 en desarrollo de los Acuerdos 4132 de 2007 y 4528 de 2008, respectivamente.
- Que a la fecha se encuentra vigente la lista de elegibles adoptada por la Sala Administrativa Unidad de Administración de Carrera Judicial en el marco del concurso de méritos para aspirantes a funcionarios de carrera de la rama judicial.

- Que con el Acuerdo PSAA129250 de 15 de febrero de 2012 se establecieron los requisitos generales para la puesta en marcha de las medidas de descongestión, de conformidad con el Plan Nacional de Descongestión.
- Que la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura expidió el Acuerdo PSAA 12-9258 de 20 de febrero de 2012, mediante el cual creó 15 cargos de Magistrados de la Sala Disciplinaria en los diferentes Consejos Seccionales de la Judicatura para atender el Plan Nacional de Descongestión que había sido propuesto por la Sala Administrativa para todas las especialidades y jurisdicciones de la rama judicial, incluida la disciplinaria.
- Que el accionante mediante derecho de petición del 24 de mayo de 2012 solicitó a la Sala Jurisdiccional disciplinaria que se diera cumplimiento al Acuerdo PSAA 12-9258 de 2012, con lo cual cumplió con el requisito de renuencia.
- Que a la fecha la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura no se ha pronunciado respecto de su solicitud.

En consecuencia, solicitó al juez constitucional:

“...Que se ordene a la entidad accionada – Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura – que proceda de inmediato a dar cumplimiento al Acuerdo PSAA12-9258 de Febrero (sic) 20 de 2012, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, tendiente a la provisión de los quince (15) cargos de Magistrados de la Sala Disciplinaria en los diferentes Consejos Seccionales de la Judicatura para atender el Plan Nacional de Descongestión que había sido propuesto por la Sala Administrativa para todas las especialidades y jurisdicciones de la rama judicial, entre ellas, la Disciplinaria, designación que deberá efectuarse por el término de nueve (9) meses conforme a lo previsto en el artículo 4º del acuerdo.” (fls. 1 y 2).

1.2. Trámite de primera instancia.

La Subsección “A” de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en providencia del 21 de junio de 2012 admitió la presente demanda y ordenó notificar a las partes.

1.3. La contestación de la demanda.

El Presidente de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura solicitó que se despachara desfavorablemente las pretensiones deprecadas por el accionante.

Adujo que *“...siendo los cargos de MAGISTRADOS AUXILIARES y ABOGADOS ASISTENTES de LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN, cuya característica principal es que no haya un registro de elegibles por no pertenecer al sistema de carrera, le corresponde proveerlos al nominador, es (sic) éste caso al titular del Despacho conforme al numeral 4 del artículo 131 “...4. Para los cargos del Despacho de los Magistrados: El respectivo Magistrado”.”.*

Señaló que la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, no tiene competencia para regular la forma de provisión de los cargos transitorios para descongestión en la Rama Judicial.

Sostuvo que el artículo 15 de la Ley 1285 de 2009 que modificó el artículo 63 de la ley 270 de 1996, facultó al Consejo Superior de la Judicatura para crear dos clases de cargos: (i) los denominados jueces y magistrados de apoyo itinerantes que *“...deberán ser nombrados de las listas de elegibles integradas en los respectivos concursos de méritos para acceder a la carrera judicial y respetando siempre el orden de prelación.”;* y (ii) los Jueces o Magistrados Sustanciadores, creados con carácter transitorio, sin que se hiciera pronunciamiento alguno sobre éstos nombramientos; por tanto *“...no esta obligada a observar en los nombramientos de descongestión las listas de elegibles, pues se trata de los cargos a nombrar de los denominados Jueces o Magistrados Sustanciadores, creados con carácter transitorio de acuerdo a la Ley de presupuesto para la vigencia respectiva y no de los denominados Jueces y Magistrados de Apoyo itinerantes.”.* (fls. 54 a 64).

1.4. La sentencia impugnada

Es la dictada el 23 de julio de 2012 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Primera – Subsección “A” que declaró improcedente la acción de cumplimiento, por cuanto *“...el accionante no fijó o determinó cual es la disposición incumplida del Acuerdo PSAA 12-9258 del 2012, de la cual se persigue su cumplimiento, por cuanto el artículo 4º que dicta, prevé simplemente la creación de los cargos de Magistrados de Descongestión sin que en ella se contenga el deber expreso, claro y exigible de la forma de su provisión. Obsérvese que en las pretensiones de la demanda sólo se cita el artículo 4º del Acuerdo sin pedir la designación y la provisión de los 15 cargos de Magistrados para las Salas Jurisdiccionales Disciplinarias de los Consejos Seccionales de la Judicatura, con base en alguna norma en particular, sin que sea procedente que el juez de cumplimiento infiera la norma a ser cumplida, por ser esta una carga del accionante,...”* (fls. 74 a 90).

1.5. La impugnación.

El actor solicitó en la impugnación que se revoque la decisión desfavorable contenida en el fallo del 23 de julio de 2012, en su lugar se conceda la procedencia de la acción de cumplimiento y se ordene a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, que proceda de inmediato con la provisión de los quince cargos de Magistrados de Descongestión.

Manifestó su desacuerdo con la decisión del Tribunal porque consideró que *“...el argumento que da lugar a la negación de la acción de cumplimiento es completamente errado, pues en el acuerdo, en derecho de petición interpuesto para constitución en renuencia, en el escrito de*

activación del mecanismo constitucional y en la respuesta que ofrece la Presidencia de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, brota con meridiana claridad que la norma que sustenta la obligación que se reclama como incumplida, es el artículo 4º del Acuerdo PSAA 12-9258 del 20 de febrero de 2012, por medio del cual se crearon quince cargos de Magistrados de Descongestión ...”.

Señaló que los fundamentos expuestos por el accionado, “...son completamente equivocados, en cuanto los mismos se fundamentan en la forma de provisión de los llamados Magistrados Sustanciadores, figura jurídica que corresponde a los cargos creados en el artículo 2º del acuerdo bajo la denominación de Magistrados Auxiliares, figura que es completamente diferente a la de los Magistrados de Descongestión creados en el artículo 4º del Acuerdo PSAA 12-9258 del 20 de febrero de 2012.”. (fls. 96 a 101).

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

Esta Sección es competente para resolver la impugnación contra el fallo de la Subsección “A” de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 129 del C.C.A., que le confiere al Consejo de Estado la competencia para conocer en segunda instancia las apelaciones de las sentencias dictadas, en primera instancia, por los tribunales administrativos¹.

Por otra parte, el Acuerdo 015 del 22 de febrero del 2011 establece que la Sección Quinta conoce de “Las apelaciones contra las providencias susceptibles de ese recurso que se dicten por los Tribunales Administrativos en primera instancia en las acciones de cumplimiento”.

2.2. Problema jurídico

Se trata de determinar si la presente acción es procedente para ordenarle a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura que de inmediato provea los quince cargos de Magistrados de Descongestión de las Salas Jurisdiccionales Disciplinarias de los Consejos Seccionales de la Judicatura creados en el artículo 4º del Acuerdo PSAA 12-9258 del 20 de febrero de 2012, previsto para atender el Plan Nacional de Descongestión y aunque el actor no lo solicitó de manera expresa en las pretensiones de la demanda, considera que la provisión de los cargos debe hacerse con las personas que integran la lista de elegibles adoptada por la Sala Administrativa Unidad de Administración de la Carrera Judicial para aspirantes a funcionarios de carrera de la Rama Judicial.

3. Caso concreto

3.1. Contenido normativo

La norma cuyo cumplimiento se solicita es el artículo 4º del Acuerdo No. PSAA12-9258 de 20 de febrero de 2012 “Por el cual se adoptan medidas de descongestión para la Jurisdicción Disciplinaria”, que dice:

“...Creación de Despachos de Descongestión en las Salas Jurisdiccionales Disciplinarias de los Consejos Seccionales de la Judicatura. Crear transitoriamente, a partir del 1º de marzo y hasta el 16 de diciembre, quince (15) Despachos de Descongestión con la siguiente planta de personal, en las Salas Jurisdiccionales Disciplinarias de los Consejos Seccionales de la Judicatura relacionadas a continuación:

(...)

Parágrafo: Los Magistrados de Descongestión creados en este artículo, fallarán cada uno un mínimo de 40 procesos mensuales. Los Auxiliares Judiciales impulsarán cada uno mensualmente un mínimo de 50 procesos, que incluye autos, proyectos de fondo, indagaciones y acciones constitucionales.”.

3.2 Del requisito de procedibilidad

El accionante agotó el requisito de procedibilidad establecido por el artículo 8º de la Ley 393 de 1997, respecto del cumplimiento de la norma citada, toda vez que en escrito del 12 de mayo de 2012, solicitó a los Magistrados de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura “...se de Cumplimiento del Acuerdo PSAA12-9258 de Febrero 20 de 2012, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, tendiente a la provisión de quince (15) cargos de Magistrados de la Sala Disciplinaria en los diferentes Consejos Seccionales de la Judicatura para atender el Plan Nacional de Descongestión...”.

Según lo afirmado por el accionante la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura no se pronunció respecto de su solicitud. (fl. 3).

3.3 De la acción de cumplimiento

El artículo 87 de la Constitución Política y la Ley 393 de 1997 otorgan a toda persona la posibilidad de acudir ante la autoridad judicial para lograr el cumplimiento de normas con fuerza material de ley o de los actos administrativos, frente a las acciones u omisiones de las autoridades públicas, o de los particulares que los incumplan cuando actúen o deban actuar en ejercicio de funciones públicas y sólo para el cumplimiento de las mismas.

En caso de prosperar la acción, la sentencia ordenará a la autoridad renuente el cumplimiento del deber omitido.

La jurisprudencia de la Corporación ha precisado que para la prosperidad de una acción de cumplimiento es necesario que se presenten, en forma concurrente los siguientes presupuestos: i) Que la obligación que se pida hacer cumplir esté consignada en una norma con fuerza material

de ley o acto administrativo, lo cual excluye de su fundamento las normas de la Constitución Política, que por lo general consagran principios y directrices; ii) Que la norma esté vigente, iii) Que la norma contenga un deber jurídico claro, expreso y exigible a cargo del accionado y iv) Que se pruebe la renuencia del exigido a cumplir, o se pruebe que el cumplimiento se ha pedido directamente a la autoridad de que se trate.²

3.4 Solución del caso

En el *sub lite* se demanda el cumplimiento de la norma transcrita - artículo 4º del Acuerdo PSAA 12-9258 del 20 de febrero de 2012- con la finalidad de que se le ordene a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura que provea los quince (15) cargos de Magistrados de la Sala Disciplinaria en los diferentes consejos seccionales de la judicatura para atender el Plan Nacional de Descongestión de la lista de elegibles adoptada por la Sala Administrativa Unidad de Administración de la Carrera Judicial para aspirantes a funcionarios de carrera de la Rama Judicial.

El *a quo* consideró que el accionante no determinó cuál es la disposición incumplida del Acuerdo PSAA12-9258 del 2012, en razón a que el artículo 4º del Acuerdo prevé simplemente la creación de los cargos de Magistrados de Descongestión, sin que contenga la forma de su provisión, por lo que resulta improcedente que “...el juez de cumplimiento infiera la norma a ser cumplida, por ser esta una carga del accionante, ...”.

Para la Sala, analizada la norma invocada por el actor se observa que ésta no contiene un mandato claro, expreso ni perentorio dirigido a la autoridad demandada, cuyo cumplimiento pueda ordenarse por conducto de la presente acción.

En efecto, el artículo 4º del Acuerdo PSAA12-9258 del 2012 simplemente prevé la creación de quince (15) cargos de descongestión en las Salas Jurisdiccionales Disciplinarias de los Consejos Seccionales de la Judicatura, empleos transitorios desde el 1º de marzo hasta el 16 de diciembre de 2012.

Se advierte que la norma citada como incumplida no establece ninguna obligación perentoria para la entidad accionada, simplemente crea unos cargos y prevé el número mínimo de procesos que deberán fallar e impulsar quienes los ocupen, pero no impone por lo menos en el artículo que se solicita cumplir la obligación de proveer de inmediato los cargos, o que dicha provisión se realice dentro de determinado término.

Al respecto, esta Corporación ha dicho³:

“Son, pues, suficientemente claras las disposiciones constitucionales y legales en precisar que, el fin de la acción de cumplimiento, como su nombre lo indica, es la observancia del ordenamiento jurídico existente, por parte de las autoridades a cuyo cargo está tal cometido en procura de lograr la efectividad del Estado Social de Derecho. Pero, es claro también que, en ese ordenamiento jurídico debe aparecer claramente establecida la obligación que se pretende hacer cumplir. Esto significa que, a través de la acción de cumplimiento no es posible obtener derechos, cuya titularidad está en discusión. La acción, se repite, debe dirigirse a lograr la efectividad y el respeto de los ya existentes, o mejor, a que se cumplan las normas que los reconocen.

La acción de cumplimiento, está prevista, precisamente, para ordenar el cumplimiento de una ley o de un acto administrativo que contenga una obligación clara y precisa, cuyo desacato implique la violación de un derecho que por estar ya reconocido, no admite debate alguno.”

Así las cosas, la acción de cumplimiento fue creada para ordenar el cumplimiento de una ley o acto administrativo que contenga una obligación clara y precisa, cuyo incumplimiento implique la violación de un derecho que por ya estar reconocido, no admite discusión alguna y no para debatir las actuaciones de las autoridades.

Para la Sala la norma demandada en cumplimiento no incorpora un deber jurídico claro, expreso y exigible cuyo acatamiento reclama el accionante, pues, no impone un deber de indefectible cumplimiento, motivo por el cual la pretensión no tienen vocación de prosperidad, por lo que se confirmará la decisión de primera instancia, pero por las razones aquí señaladas.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A:

PRIMERO: CONFÍRMASE la sentencia de primera instancia dictada el 23 de julio de 2012 por la Subsección “A” de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, de conformidad con las razones expuestas.

SEGUNDO: En firme esta sentencia, devuélvase el expediente al tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

SUSANA BUITRAGO VALENCIA
Presidente

MAURICIO TORRES CUERVO ALBERTO YEPES BARREIRO

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

^[1] El artículo 57 de la Ley 1395 del 12 de julio de 2010 reformó el artículo 132 del Código Contencioso Administrativo, así: “*Artículo 132: Los Tribunales Contencioso Administrativos conocerán en primera instancia de: (...) 14. Las acciones populares y de cumplimiento que se interpongan contra entidades del nivel nacional*” (negrilla fuera de texto).

^[2] Ver: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia del 6 de noviembre de 1997, expediente ACU-032.y Sección Quinta, Sentencia del 6 de febrero de 2003, expediente ACU 1688 y de 4 de agosto de 2006, expediente 2004-02394.

^[3] Sentencia del 5 de diciembre de 1997 de la Sección Cuarta, expediente número ACU-085.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 09:41:26