

ACCION DE CUMPLIMIENTO - Legitimación en la causa por activa

Como se aprecia, toda persona, natural o jurídica, está legitimada en la causa por activa para acudir en ejercicio de la acción de cumplimiento ante los jueces de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Conforme con lo anterior, no le asiste razón a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura cuando afirma que solo quienes estaban en el primer lugar de las listas de elegibles al cargo de Magistrado de Sala Jurisdiccional Disciplinaria de Consejo Seccional de la Judicatura podían ejercer la acción de cumplimiento, pues de la simple lectura de la norma cuyo cumplimiento se solicita se advierte que ésta es autónoma, de carácter general, impersonal y abstracto, que impone una obligación exigible a una autoridad una vez cumplida una condición y, por lo tanto, cualquier persona está legitimada para reclamar su cumplimiento.

ACCION DE CUMPLIMIENTO - La reclamación del cumplimiento y la renuencia

El primero, se refiere a la solicitud dirigida a la autoridad o al particular que incumple la norma, la cual constituye la base de la renuencia, que si bien no está sometida a formalidades especiales, se ha considerado que debe al menos contener: i) la petición de cumplimiento de una norma con fuerza material de ley o de un acto administrativo, ii) el señalamiento preciso de la disposición que consagra una obligación y iii) la explicación del sustento en el que se funda el incumplimiento. Por su parte, la renuencia al cumplimiento puede configurarse en forma tácita o expresa, puesto que se presenta cuando el destinatario del deber omitido expresamente ratifica el incumplimiento o si transcurridos 10 días desde la presentación de la solicitud, la entidad o el particular guardan silencio con relación a la aplicación de la norma o el acto administrativo. Esto muestra que el requisito de procedencia de la acción prueba la resistencia del destinatario de la norma a cumplir con ella. Así las cosas, para probar la constitución de la renuencia expresa es necesario analizar tanto la reclamación del cumplimiento como la respuesta del destinatario del deber omitido.

ACCION DE CUMPLIMIENTO - Incumplimiento del deber legal de hacer nombramientos luego de recibida la lista de legibles

El término de 10 días con que contaba la Sala accionada del Consejo Superior de la Judicatura desde el 24 de agosto y el 11 de octubre de 2011, días en que ésta recibió las listas de elegibles, se tiene que la designación de las personas para proveer los cargos ofertados vencía el 7 de septiembre de 2011 y el 26 de octubre de 2011, respectivamente, pues el inciso primero del artículo 167 de la Ley 270 de 1996 consagra de manera imperativa que la designación se debe hacer dentro del aludido tiempo a aquél en que el nominador recibió la lista. Es cierto que mediante el Acuerdo 066 de 9 de octubre de 2011 se realizó el traslado de la Magistrada Martha Cecilia Villamil Salazar de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria de Santander a la de Cundinamarca y que mediante los Acuerdos 100 de 8 de noviembre de 2011 y 107 de 7 de diciembre de 2011 se nombró en propiedad como magistrados a los señores Luis Rolando Molano Franco y María del Socorro Jiménez Causil, para ocupar las plazas de Magdalena y Caquetá, respectivamente, sin embargo, existía registro de elegibles para proveer 15 plazas de magistrado de Sala Jurisdiccional Disciplinaria de Consejo Seccional de la Judicatura, esto es, no se hizo el nombramiento en 12 de las vacantes.

FUENTE FORMAL: LEY 270 DE 1996 - ARTICULO 167

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION QUINTA

Consejera ponente: SUSANA BUITRAGO VALENCIA

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de marzo de dos mil doce (2012)

Radicación número: 25000-23-24-000-2011-00774-01(ACU)

Actor: ASOCIACION DE FUNCIONARIOS Y EMPLEADOS DE LA RAMA JUDICIAL - ASONAL JUDICIAL

Demandado: SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA

Procede la Sala a resolver la impugnación propuesta por el Magistrado Henry Villarraga Oliveros, en calidad de Presidente de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura; así como la impugnación adhesiva presentada por el representante legal de la Asociación de Empleados y Funcionarios de la Rama Judicial - Asonal Judicial -, contra la sentencia dictada el 24 de enero de 2012 por la Sección Primera, Subsección A del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en la que se accedió a las pretensiones de la acción.

I. ANTECEDENTES

1. La solicitud

Luis Fernando Otalvaro Calle, Presidente de la Asociación Nacional de Funcionarios y Empleados de la Rama Judicial, en adelante Asonal Judicial, presentó acción de cumplimiento contra la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, en la que planteó la siguiente pretensión:

“Sírvanse, Honorables Magistrados, ordenar a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del H. Consejo Superior de la Judicatura, que de INMEDIATO, proceda a emitir los actos administrativos de nombramientos en propiedad, para las vacantes reportadas y ofertadas por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura en los cinco primeros días hábiles de los meses de julio y agosto de 2011, que a la fecha no han sido provistas, a saber: las vacantes de magistrado existentes en las

Salas Jurisdiccionales Disciplinarias de los Consejos Seccionales de la Judicatura de Antioquia (2), Bolívar (1), Caquetá (2), Chocó (2), Cundinamarca (1), Huila (1), Nariño (2), Rioacha (1) y Tolima (1).”.

2. Fundamentos de la pretensión de cumplimiento

Mediante el Acuerdo N.º PSAA 08-4528 de 4 de febrero de 2008 la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura convocó a concurso de méritos para proveer cargos de magistrado de las Salas Jurisdiccionales Disciplinarias de los diferentes Consejos Seccionales de la Judicatura del país.

Concluido el concurso, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, a través de la Resolución N.º 605 de 17 de junio de 2011, conformó el registro de elegibles y en julio de 2011 ofertó 14 vacantes de magistrado de Sala Jurisdiccional Disciplinaria de Consejo Seccional de la Judicatura; en agosto de 2011 ofertó 2 vacantes más, para un total de 16.

La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, mediante los Acuerdos Nos. PSAA11-8433, 8434, 8435, 8436, 8437, 8438, 8439, 8440 y 8441 de 18 de agosto de 2011 y PSAA 11-8672 y 8673 de 21 de septiembre de 2011, presentó ante la Sala Jurisdiccional Disciplinaria de la misma Corporación las listas de candidatos para proveer las vacantes de las Salas Jurisdiccionales Disciplinarias de los Consejos Seccionales de la Judicatura de Cundinamarca (2), Caquetá (2), Magdalena (1), Antioquia (2), Bolívar (1), Huila (1), Chocó (2), Guajira (1), Nariño (2) y Tolima (1).

Pese a que la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura tiene las listas de candidatos hace meses no ha procedido a realizar todos los nombramientos en propiedad, pues a la fecha tan solo ha provisto las plazas de Cundinamarca (mediante traslado) y Magdalena (se nombró al primer candidato del registro), lo cual desconoce el artículo 167 de la Ley 270 de 1996, según el cual en el término de diez (10) días, contados desde el momento en que la autoridad nominadora recibe las listas, debe hacer los nombramientos.

Que el 31 de octubre de 2011 requirió a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura con el fin de que cumpliera con el deber legal de hacer los nombramientos en propiedad, sin que para la época de presentación

de la solicitud se hubiera pronunciado, circunstancia con la cual se acredita el requisito de renuencia previsto en la Ley 393 de 1997.

3. Trámite de la solicitud

La acción se presentó ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, correspondiéndole por reparto a la Sección Primera, Subsección A, quien por auto de 2 de diciembre de 2011 la admitió y ordenó su notificación al Presidente de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura para que en el término de 3 días ejerciera su derecho de defensa.

En auto de 15 de diciembre de 2011 el Tribunal abrió a pruebas la acción de cumplimiento.

4. Argumentos de defensa de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura

En informe de 19 de enero de 2012, el doctor José Ovidio Claros Polanco, Presidente de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, expresó:

Que el 24 de agosto de 2011 recibió el oficio N.º PSA11-1064 de 18 de agosto de 2011, mediante el cual la Sala Administrativa de la Corporación le remitió las listas de candidatos y las solicitudes de traslados para el cargo de magistrado de las Salas Jurisdiccionales Disciplinarias de los Consejos Seccionales de la Judicatura de Antioquia, Bolívar, Caquetá, Chocó, Cundinamarca, La Guajira, Huila, Magdalena y Nariño.

El 3 de octubre de 2011 recibió otra lista de elegibles para nuevos cargos de magistrado en las Seccionales de Nariño y Tolima.

Refiere que desde que se recibieron las listas se adelantaron los procedimientos consagrados en el artículo 133 de la Ley 270 de 1996 para hacer los nombramientos.

Para lo anterior, los nombramientos se agendaron como asunto sometido a decisión de la Sala Plena. El trámite subsiguiente es el que sigue; i) hecho el

nombramiento se comunica; ii) si el nombrado acepta debe reunir la documentación requerida para confirmar el nombramiento, cuya verificación inicialmente lo efectúa la Secretaría General, quien conforma el expediente y luego lo somete a reparto entre los magistrados de la Sala; y iii) el ponente proyecta la providencia de confirmación, la que se somete a la aprobación de la Sala, decisión de la cual se realizan las comunicaciones de ley.

Respecto del asunto sometido a debate indica que se han hecho dos nombramientos para las plazas de Magdalena y Caquetá y se aprobó un traslado para Cundinamarca.

Con fundamento en los anteriores argumentos solicitó desestimar las pretensiones de Asonal Judicial.

5. Solicitud de coadyuvancia del Magistrado Néstor Raúl Correa Henao, Presidente de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura

Por escrito de 19 de enero de 2012, el Magistrado Néstor Raúl Correa Henao de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, expresa que coadyuva las pretensiones del sindicato accionante porque la Sala Jurisdiccional Disciplinaria de la Corporación no ha cumplido con las normas que rigen la carrera judicial.

Afirma que mediante oficio MNRC 12-2 de 3 de enero de 2012, el cual allegó como prueba, le solicitó a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria cumplir con la ley y así evitar designaciones de personas en provisionalidad (Fl. 133).

6. Sentencia impugnada

En providencia de 24 de enero de 2012, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca declaró el incumplimiento del inciso primero del artículo 167 de la Ley 270 de 1996 y, en consecuencia, ordenó a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura que: "(...) en el término de diez (10) días, contado a partir de la ejecutoria de la presente providencia, emita los actos de nombramiento en propiedad para las vacantes que a la fecha **no han sido provistas**, esto es, las de Magistrado de las salas jurisdiccionales disciplinarias de

los consejos seccionales de la judicatura de Antioquia (2), Bolívar (1), Caquetá (1), Chocó (2), Huila (1), Nariño (2), Guajira (1) y Tolima (1)".

Los argumentos expuestos en la sentencia se pueden resumir así:

Del inciso primero del artículo 167 de la Ley 270 de 1996 se desprende que una vez la entidad nominadora reciba la lista de candidatos para cubrir una vacante ofertada **debe proceder** a su nombramiento dentro de los 10 días siguientes a su recibo.

En el trámite se demostró que el 24 de agosto de 2011 la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura radicó ante la Sala accionada las listas de candidatos a magistrado de las Salas Jurisdiccionales Disciplinarias de las seccionales de Antioquia, Bolívar, Caquetá, Chocó, Cundinamarca, La Guajira, Huila, Magdalena y Nariño. Igualmente presentó concepto favorable para el traslado de la Magistrada Martha Patricia Villamil Salazar a la plaza vacante en Cundinamarca.

La misma Sala el 3 de octubre de 2011 radicó ante la accionada otra lista para la provisión de un cargo de magistrado en Nariño y uno en Tolima.

Mediante la Resolución N.º 066 de 19 de octubre de 2011 la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura trasladó a la Magistrada Martha Patricia Villamil Salazar a la plaza vacante en Cundinamarca. A través de los Acuerdos N.º 100 de 8 de noviembre de 2011 y 107 de 7 de diciembre de 2011 nombró en propiedad a los señores Luis Rolando Molano Franco y María del Socorro Jiménez Causil en las plazas de Magdalena y Caquetá, respectivamente.

Que la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura desde 24 de agosto y 3 de octubre de 2011, le fueron comunicadas las listas para proveer en propiedad los 16 cargos que se pide designar mediante esta acción, pero tan solo ha provisto 3 de ellos. Esta situación desconoce el inciso primero del artículo 167 de la Ley 270 de 1996, en tanto que la provisión de los mismos la debió hacer dentro de los 10 días siguientes al recibo de las listas.

Que si bien se debe cumplir con un trámite de confirmación de conformidad con el artículo 133 de la Ley 270 de 1996, éste se efectúa con posterioridad al nombramiento para la provisión de la vacante.

Que en la respuesta a la acción la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura afirmó que el procedimiento que adelantó para la provisión de los cargos se ajustó a la reglamentación interna de la Corporación, la que no aportó al expediente pese a haberse requerido vía telefónica, bajo el argumento que debió solicitarse por escrito.

Para adoptar la decisión el Tribunal consideró la sentencia que profirió el 28 de abril de 2005 la Sección Quinta del Consejo de Estado, con ponencia de la doctora María Nohemí Hernández Pinzón, en la que se declaró el incumplimiento, entre otros, del artículo 167 de la ley 270 de 1996 debido a que una Juez se abstuvo de nombrar dentro del término de ley en el cargo de Sustanciador Grado 10 a la persona que tenía derecho.

7. La impugnación del doctor Henry Villarraga Oliveros, Presidente de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura

Aclara que la Sala que representa, desde que conoció las listas de elegibles, ha cumplido con lo dispuesto en el artículo 167 de ley 270 de 1996 solicitando a los candidatos a magistrado, a través de la Secretaría, escoger tres opciones de plaza, motivo por el cual se le concedió a la Presidencia de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura un compás de espera para realizar los nombramientos en propiedad, lo que demuestra con las actas de la Corporación.

Que en el conversatorio anual que hizo esa Jurisdicción en Ibagué, le fue informado a la mayoría de candidatos que pronto serían designados como magistrados de Consejo Seccional, hecho que se cumplió el 25 de enero de 2012 con la expedición de los acuerdos 003 al 013, en los que se designaron 11 magistrados en propiedad para las plazas de Antioquia, Tolima, Bolívar, Caquetá, Chocó, La Guajira, Huila y Nariño, sin que para ello se requiriera sentencia de cumplimiento. Manifiesta que: "(...) no se sienten comprometidos con tan errada decisión por Ustedes tomada."

Que Asonal Judicial carece de legitimación en la causa por activa para presentar la acción de cumplimiento debido a que la norma que se solicita cumplir no se puede interpretar de manera separada a los actos que conforman las listas de candidatos, cuyo carácter es particular y concreto. De manera que quienes se encuentran legitimados por activa para reclamar el cumplimiento del artículo 167 de la Ley 270 de 1996 son aquellos concursantes que ocupan el primer puesto en cada lista de elegibles. Por lo anterior, estima que el a quo debió rechazar de plano la demanda o, en su defecto, integrar el litisconsorcio necesario por pasiva con cada uno de los integrantes de las listas.

Estima que el Tribunal de primera instancia no podía declarar el incumplimiento de una norma de carácter general, pues lo que se podía declarar era el desconocimiento de los derechos de los elegibles porque no fueron designados en el término consagrado en el artículo 167 de la Ley 270 de 1996.

Que el acto mediante el cual se conforma la lista de elegibles es el que da derecho a reclamar del Juez de lo Contencioso Administrativo el cumplimiento de la norma general, que para cada caso, se torna en particular.

Asegura que el Tribunal desconoció los derechos de defensa y contradicción de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura porque no le notificó en debida forma el auto mediante el cual admitió la acción, hecho que se alegó en incidente de nulidad que decidió el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en auto de 13 de febrero de 2012, negando la nulidad propuesta.

8. Impugnación adhesiva de la Asociación Nacional de Empleados y Funcionarios de la Rama Judicial.

El representante legal del sindicato accionante, en escrito de 6 de febrero de 2012, expresa que el motivo de la “apelación” adhesiva se contrae a que en la parte resolutive de la sentencia impugnada, a pesar de haberse solicitado, el Tribunal a quo no dispuso el cumplimiento del artículo 167 de la Ley 270 de 1996 en cuanto a que se designe en propiedad la vacante que existente en el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, en donde se ofertaron dos plazas a través del Acuerdo PSAA11-8433 de 18 de agosto de 2011, una de ellas cubierta mediante traslado.

Por lo anterior solicita que se adicione la sentencia impugnada en el sentido de ordenar a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura hacer el nombramiento que aún no se ha provisto.

9. Escrito presentado por el señor Jesús Antonio Silva Urriago

Alegando interés directo en el resultado de la acción, el señor Jesús Antonio Silva Urriago, en escrito presentado en la Secretaría General de esta Corporación el 16 de marzo de 2012, manifiesta que presenta algunas consideraciones a la sentencia que profirió el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, con el fin de que, de estimarse procedente y conducente, se estudien.

Expresa que en el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca se ofertaron dos vacantes de magistrado, una de ellas cubierta mediante traslado.

Que según el Acuerdo PSAA11-8433 de 18 de agosto de 2011 ocupa el segundo lugar de la lista de elegibles para Magistrado de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca. Que el primer lugar lo detenta el señor Luis Rolando Molano Franco, quien fue nombrado magistrado en el Consejo Seccional de la Judicatura del Magdalena.

Por tal motivo, indica que a la fecha no se ha provisto uno de los cargos existentes en el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, frente al cual estima tiene derecho.

Considera que la circunstancia anotada no se tuvo en consideración en la parte resolutive del fallo impugnado.

Con fundamento en lo anterior solicita que aclare en este aspecto la sentencia que profirió la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y, en consecuencia, se ordene a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura cumplir la ley en relación con la plaza que está vacante en el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

De conformidad con los artículos 3.º de la Ley 393 de 1997, 57 de la Ley 1395 de 2010 y 1.º del Acuerdo 015 del 22 de febrero de 2011 por medio del cual la Sala Plena del Consejo de Estado modificó su reglamento, esta Sección es competente para pronunciarse sobre la impugnación que interpuso el Magistrado Henry Villarraga Oliveros, en calidad de Presidente de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura contra la sentencia proferida el 24 de enero de 2012 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

También tiene competencia para pronunciarse sobre la impugnación adhesiva presentada por el representante legal de Asonal Judicial por expresa remisión que el artículo 30 de la Ley 393 de 1997 hace al Código Contencioso Administrativo¹, estatuto que en el artículo 267 permite la aplicación del Código de Procedimiento Civil.

Así las cosas, como Asonal Judicial expresa que la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca le es desfavorable en la medida que en la parte resolutoria se obvió un pronunciamiento en relación con una de las vacantes de magistrado existentes en el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, la apelación adhesiva² resulta procedente de conformidad con el artículo 353 del Código de Procedimiento Civil.

2. De la acción de cumplimiento

La acción de cumplimiento prevista en el artículo 87 de la Constitución Política y desarrollada por la Ley 393 de 1997, propende por la materialización efectiva de aquellas disposiciones consagradas en leyes o actos administrativos, a efectos de que un juez le ordene a la autoridad que se demuestre renuente, promover el cumplimiento de aquello que la norma prescribe.

¹ **Artículo 30. - Remisión:** En los aspectos no contemplados en esta ley se seguirá el Código Contencioso Administrativo en lo que sea compatible con la naturaleza de las Acciones de Cumplimiento."

² "Esta figura está regulada en el art. 353 CPC, el cual aplica, por analogía -a falta de norma especial en el CCA-, a los procesos que se surten ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Los elementos que configuran esta institución son los siguientes: En primer lugar, se parte del supuesto de **que quien no apeló puede hacerlo de manera adhesiva**. Esta norma, desde luego, hace referencia a que la parte no haya apelado de manera principal, pues es claro que el apelante adhesivo también es un recurrente, es decir, que también impugna la sentencia, sólo que lo hace en una calidad diferente, y es a ello a lo que se refiere la norma. Esta posibilidad resulta bastante exótica, en principio, pues se tiene como punto de partida **que a la parte se le venció el término con que contaba para apelar la sentencia, no obstante lo cual la ley procesal le permite hacerlo, bajo una calidad muy particular: en forma adhesiva**. Esta alternativa supone, a su vez, que la sola voluntad de la parte de apelar es lo que determina esta posibilidad. Es decir, que a ello no puede oponerse, de manera directa, quien hubiere apelado de manera principal, pues su criterio no determina la validez de esta forma de impugnación." (Consejo de Estado, sentencia de 1 de octubre de 2008, Exp. 1994-06078-01, M.P. Enrique Gil Botero)

Pese a ser un mecanismo procesal idóneo para exigir el cumplimiento de las normas o de los actos administrativos, también es subsidiario, en tanto que no procede cuando la persona que promueve la acción persiga la tutela de derechos fundamentales o cuando tenga o haya tenido otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento de la norma o del acto que se acusa como incumplido; tampoco cuando su ejercicio persiga el cumplimiento de normas que establezcan gastos.

3. Requisitos de la acción y deberes del juez

La Ley 393 de 1997 señala como requisitos para la procedencia de la acción de cumplimiento, que el deber jurídico cuya observancia se exige esté consignado en normas con fuerza de ley o en actos administrativos, de una manera tal que sea imperativo, inobjetable y exigible a la autoridad de la cual se está reclamando su ejecución; que la administración haya sido y continúe siendo renuente a cumplir; que tal renuencia sea probada por el demandante de la manera como lo exige la ley, y que, tratándose de actos administrativos de carácter particular, el afectado no tenga ni haya tenido otro instrumento judicial para lograr su cumplimiento, salvo el caso en que, de no proceder el juez, se produzca un perjuicio grave e inminente para quien ejerció la acción.

4. Sobre la renuencia como requisito de procedibilidad

El inciso segundo del artículo 8.º de la Ley 393 de 1997 dispone que la acción de cumplimiento procede cuando se ha demostrado la renuencia del demandado a cumplir con el deber legal o administrativo omitido, lo cual solo puede excusarse cuando se expone en la demanda la inminencia de un perjuicio irremediable, que exige la intervención inmediata de la orden judicial.

Para entender a cabalidad este requisito de procedencia de la acción es importante tener en cuenta dos supuestos: la reclamación del cumplimiento y la renuencia.

El primero, se refiere a la solicitud dirigida a la autoridad o al particular que incumple la norma, la cual constituye la base de la renuencia, que si bien no está sometida a formalidades especiales, se ha considerado que debe al menos

contener: i) la petición de cumplimiento de una norma con fuerza material de ley o de un acto administrativo, ii) el señalamiento preciso de la disposición que consagra una obligación y iii) la explicación del sustento en el que se funda el incumplimiento.

Por su parte, la renuencia al cumplimiento puede configurarse en forma tácita o expresa, puesto que se presenta cuando el destinatario del deber omitido expresamente ratifica el incumplimiento o si transcurridos 10 días desde la presentación de la solicitud, la entidad o el particular guardan silencio con relación a la aplicación de la norma o el acto administrativo. Esto muestra que el requisito de procedencia de la acción prueba la resistencia del destinatario de la norma a cumplir con ella.

Así las cosas, para probar la constitución de la renuencia expresa es necesario analizar tanto la reclamación del cumplimiento como la respuesta del destinatario del deber omitido, puesto que la primera delimita el marco del incumplimiento reclamado. Y, para demostrar la renuencia tácita es necesario estudiar el contenido de la petición de cumplimiento que previamente debió formular el demandante, pues, como se dijo, aquella define el objeto jurídico sobre el cual versará el procedimiento judicial para exigir el cumplimiento de normas con fuerza material de ley o actos administrativos³.

En cualquier caso, la autoridad demandada en la acción de cumplimiento debe ser la misma ante la cual se presentó la petición previa con la finalidad de constituirla en renuencia.

5. Norma cuyo cumplimiento se solicitó ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo

El accionante solicitó ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca hacer cumplir la siguiente norma (Fl. 1):

“ARTICULO 167. NOMBRAMIENTO. Cada vez que se presente una vacante en cargo de funcionario, la entidad nominadora comunicará la novedad, a más tardar dentro de los tres días siguientes, a la correspondiente Sala Administrativa del Consejo Superior o Seccional de la Judicatura, según el caso. **Recibida la**

³ Sobre el tema, Consejo de Estado, Sección Quinta, providencia del 24 de junio de 2004, exp. ACU-2003-00724, MP.: Darío Quiñones Pinilla.

lista de candidatos, procederá al nombramiento dentro de los diez días siguientes.

Tratándose de vacantes de empleados, el nominador, a más tardar dentro de los tres días siguientes, solicitará a la Sala Administrativa del Consejo Superior o Seccional que corresponda, el envío de la lista de elegibles que se integrará con quienes ocupen los primeros cinco lugares en el correspondiente registro de elegibles, previa verificación de su disponibilidad. **La Sala remitirá la lista dentro de los tres (3) días siguientes y el nombramiento se hará a más tardar dentro de los diez (10) días siguientes.** (Negrita y subrayado fuera de texto)

6. Cuestión previa: Legitimación del señor Jesús Antonio Silva Urriago para solicitar la aclaración de la sentencia de 24 de enero de 2012

Previo a abordar el estudio del caso concreto la Sala se pronunciará sobre la solicitud que presentó ante esta Corporación el señor Jesús Antonio Silva Urriago para que se **aclare** por esta Corporación el fallo de 24 de enero de 2012, proferido por la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en el siguiente sentido: "(...) si bien es cierto se ha nombrado (mediante traslado), un Magistrado de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, en esta misma línea se tiene que siendo dos las vacantes existentes, queda hoy en día una vacante no provista y que debió ser incluida y relacionada tanto en la parte motiva como en la resolutive del fallo que decidió la Acción de Cumplimiento".

Argumenta que está legitimado en la causa para solicitar la aclaración porque solo con la sentencia de primera instancia se afectaron sus derechos como segundo integrante de la lista a Magistrado de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca.

Sin embargo, la Sala se abstendrá de estudiar el escrito que presenta el señor Silva Urriago, atendiendo a que éste no tiene la calidad de parte dentro de la acción de cumplimiento, condición necesaria para solicitar la aclaración de providencias de conformidad con el artículo 309 del Código de Procedimiento Civil, según el cual esa actuación se puede adelantar "(...) de oficio o a **solicitud de parte**". (Negrita y subraya fuera de texto)

7. Del análisis de los recursos de apelación

La Sala procede a estudiar los recursos propuestos, para lo cual estima necesario emprender el estudio de la siguiente manera:

i) Sobre la excepción de falta de legitimación en la causa por activa de la Asociación Nacional de Funcionarios y Empleados de la Rama Judicial - Asonal Judicial.

La excepción de la accionada se edifica en una proposición: i) al existir los actos de conformación de lista de elegibles quienes tenían legitimación en la causa por activa para solicitar el cumplimiento del artículo 167 de la Ley 270 de 1996 eran aquellas personas que ocupaban el primer lugar de la lista y no Asonal Judicial.

Con el fin de resolver la excepción propuesta se debe recordar que en los artículos 1.º y 4.º de la Ley 393 de 1997 se consagró la legitimación en la causa por activa para solicitar el cumplimiento de normas con fuerza de ley o actos administrativos en el siguiente sentido: “**Toda persona** podrá acudir ante la autoridad judicial definida en esta ley para hacer efectivo el cumplimiento de normas aplicables con fuerza material de ley o actos administrativos” y “**Cualquier persona** podrá ejercer la Acción de Cumplimiento frente a normas con fuerza material de ley o actos administrativos”. (Negrita fuera de texto)

Como se aprecia, toda persona, natural o jurídica⁴, está legitimada en la causa por activa para acudir en ejercicio de la acción de cumplimiento ante los jueces de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Conforme con lo anterior, no le asiste razón a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura cuando afirma que solo quienes estaban en el primer lugar de las listas de elegibles al cargo de Magistrado de Sala Jurisdiccional Disciplinaria de Consejo Seccional de la Judicatura podían ejercer la acción de cumplimiento, pues de la simple lectura de la norma cuyo cumplimiento se solicita se advierte que ésta es autónoma, de carácter general, impersonal y abstracto, que impone una obligación exigible a una autoridad una vez cumplida una condición⁵ y, por lo tanto, cualquier persona está legitimada para reclamar su cumplimiento.

⁴ *La ley no hace distinción.*

⁵ *La existencia de lista de elegibles.*

Así las cosas, Asonal Judicial, organización sindical con personería jurídica de conformidad con el artículo 1.º de la Resolución 00484 de 16 de enero de 1976, sí tiene legitimación en la causa para exigir el cumplimiento del artículo 167 de la Ley 270 de 1996 y, por lo tanto, la excepción propuesta no está llamada a prosperar.

ii) Presunto desconocimiento de los derechos de defensa y contradicción

Expresa el Presidente de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca desconoció los derechos fundamentales de defensa y contradicción de la Sala que representa porque no se notificó en debida forma el auto por medio del cual se admitió la acción, situación que puso de presente ante el a quo a través de un incidente de nulidad, el cual decidió desfavorablemente el a quo en providencia de 13 de febrero de 2012.

Estudiado el expediente la Sala no observa que a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura se le haya trasgredido en primera instancia los derechos fundamentales a que ha hecho relación.

En efecto, se aprecia que en escrito de 19 de enero de 2012, el Magistrado José Ovidio Claros Polanco, Presidente para la época de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, ante requerimiento efectuado por la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, rindió un informe en el que explicó las razones por las que estimaba que dicha Corporación no había desconocido el artículo 267 de la Ley 270 de 1996, aportó las pruebas que estimó pertinentes y conducentes para demostrar sus afirmaciones y solicitó desestimar las pretensiones de Asonal Judicial (Fls. 46 a 49).

La circunstancia anotada no permite evidenciar desconocimiento a derecho fundamental alguno de la Corporación accionada, más aún cuando en la providencia impugnada se estudiaron los argumentos y pruebas que expuso para que se desestimaran las pretensiones de Asonal Judicial, los cuales ahora, en el recurso de impugnación que presentó en tiempo, solicita se tengan en cuenta, junto con otros, con el fin de que se revoque la sentencia proferida en primera instancia por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

iii) Presunto cumplimiento del artículo 167 de la Ley 270 de 1996

Estudiada la norma cuyo cumplimiento se solicitó, el expediente y las pruebas que se aportaron a éste, la Sala concluye que la sentencia de 24 de enero de 2012, proferida por la Sección Primera, Subsección A, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, se debe confirmar por las razones que se pasan a explicar.

El artículo 167 de la Ley 270 de 1996, "Estatutaria de la administración de justicia", transcrito líneas arriba, impone en el inciso primero diversas obligaciones a saber: i) a la entidad nominadora la obligación de comunicar a la Sala Administrativa del Consejo Superior o Seccional de la Judicatura, sobre la existencia de la vacancia de un cargo de funcionario dentro de los 3 días siguientes a que se presente dicha situación; ii) a la Sala Administrativa de que se trate la obligación de conformar la lista de elegibles; y, iii) nuevamente al nominador, quien una vez reciba la lista de elegibles contará con 10 días para proveer la vacante que comunicó a la Sala Administrativa del Consejo Superior o Seccional de la Judicatura.

Conforme con lo anterior, de las pruebas documentales que aportó al expediente la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, se advierte que a través del oficio PSA 11-4064 de 18 de agosto de 2011, radicado ante la Sala accionada el 24 del mismo mes y año, el Magistrado José Alfredo Escobar Araujo, Presidente de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la judicatura, remitió los acuerdos de conformación de lista de elegibles de Sala Disciplinaria para los Consejos Seccionales de la Judicatura de Antioquia (2 plazas), Bolívar (1 plaza), Caquetá (2 plazas), Chocó (2 plazas), Cundinamarca (1 plaza)⁶ (sic), La Guajira (1 plaza), Huila (1 plaza), Magdalena (1 plaza), Nariño (1 plaza).

En este oficio se aclaró que la doctora Martha Cecilia Villamil Salazar, Magistrada de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria de Santander, había solicitado traslado a la plaza de Cundinamarca con concepto favorable.

Posteriormente, en el oficio PSA11-4621 de 21 de septiembre de 2011, radicado el 11 de octubre de 2011 ante la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, el Magistrado José Alfredo Escobar Araujo, Presidente de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, puso en

⁶ En el Acuerdo PSA11-8433 de 18 de agosto de 2011 se conformó lista de elegibles para proveer 2 plazas vacantes en la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca (Fl. 55).

conocimiento la conformación de listas de elegibles para las plazas de Nariño (1) y Tolima (1) (Fl. 95).

En consecuencia, el término de 10 días con que **contaba** la Sala accionada del Consejo Superior de la Judicatura desde el 24 de agosto y el 11 de octubre de 2011, días en que ésta recibió las listas de elegibles, se tiene que la designación de las personas para proveer los cargos ofertados vencía **el 7 de septiembre de 2011** y **el 26 de octubre de 2011**, respectivamente, pues el inciso primero del artículo 167 de la Ley 270 de 1996 consagra de manera imperativa que la designación se debe hacer dentro del aludido tiempo a aquél en que el nominador recibió la lista.

Es cierto que mediante el Acuerdo 066 de 9 de octubre de 2011 se realizó el traslado de la Magistrada Martha Cecilia Villamil Salazar de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria de Santander a la de Cundinamarca y que mediante los Acuerdos 100 de 8 de noviembre de 2011 y 107 de 7 de diciembre de 2011 se nombró en propiedad como magistrados a los señores Luis Rolando Molano Franco y María del Socorro Jiménez Causil, para ocupar las plazas de Magdalena y Caquetá, respectivamente, sin embargo, existía registro de elegibles para proveer 15 plazas de magistrado de Sala Jurisdiccional Disciplinaria de Consejo Seccional de la Judicatura, esto es, no se hizo el nombramiento en 12 de las vacantes (Fls. 110 a 115).

Y aunque con el recurso de impugnación la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura aportó 11 acuerdos expedidos el 25 de enero de 2012, mediante los cuales acredita que proveyó en propiedad las plazas vacantes en los Consejos Seccionales de Antioquia, Tolima, Bolívar, Caquetá, Chocó, Guajira, Huila y Nariño, la expedición de los mismos no implica que no fueran ciertas las consideraciones expuestas por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca cuando dictó la providencia impugnada, pues tales actos se profirieron con posterioridad al fallo que aquí se confirmará.

Ahora bien, en lo que respecta al planteamiento de Asonal Judicial, la Sala establece que el a quo en la orden de cumplimiento dispuso de manera general que en el término de 10 días la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura **emitiera los actos de nombramiento en propiedad para las vacantes no provistas**; sin embargo, omitió referirse en la lista que hace

a continuación a la vacante de la Seccional Cundinamarca, respecto de la cual la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, mediante Acuerdo PSAA11-8433 de 18 de agosto de 2011, puso en conocimiento de la accionada el 24 del mismo mes y año la lista de candidatos “(...) destinada exclusivamente a proveer **las dos (2) plazas de Magistrado Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca**, creadas mediante Acuerdo PSAA11-7691 de 2011.”. (Negrita y subrayado fuera de texto)

Es preciso, entonces, entender que la orden dada en el numeral primero de la parte resolutive del fallo incluye tal Seccional, pues respecto de ella, Asonal Judicial también ejerció esta acción.

De tal manera, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura deberá atender la orden emitida por el la Sección Primera, Subsección A, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en el fallo de 24 de enero de 2012, en el sentido que ésta comprende tal Seccional, y de no haberlo hecho, procederá a dar cumplimiento al artículo 167 de la Ley 270 de 1996 en los términos dispuestos por el a quo.

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.- CONFIRMAR la sentencia de 24 de enero de 2012, proferida por la Sección Primera, Subsección A, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

SEGUNDO.- ADICIONAR el numeral primero de la parte resolutive del fallo de 24 de enero de 2012, proferido por la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en el sentido de entender incluida dentro de la orden adoptada la vacante no provista en la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca. Para los efectos pertinentes y de no haberlo realizado, procederá a dar cumplimiento a dicha orden en el término allí señalado.

TERCERO.- RECHAZAR la solicitud que presentó el señor Jesús Antonio Silva Urriago, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO.- Devolver el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

SUSANA BUITRAGO VALENCIA
Presidente

MAURICIO TORRES CUERVO

ALBERTO YEPES BARREIRO