

República de Colombia



*Corte Suprema de Justicia
Presidencia*

PCSJ N° 2812

Bogotá D. C., 10 de diciembre de 2012.

Doctora

GLORIA MARÍA BORRERO RESTREPO

Vocera de la Coalición "Elección Visible"

Calle 94 A No. 13-59 Oficina 403

Ciudad

Asunto: Su Derecho de Petición

Dando alcance a los Oficios PCSJ N° 2630 y 2694 del 13 y 26 de noviembre pasados, respectivamente, me permito remitir la información atinente al análisis que hizo la Sala Plena de la Corporación sobre los impedimentos que han manifestado los Magistrados de esta Corporación frente a las distintas elecciones y designaciones que debe realizar la Corte.

Cordialmente,

A large, stylized handwritten signature in black ink, consisting of several overlapping loops and flourishes.

JAVIER ZAPATA ORTIZ
Presidente

República de Colombia



*Corte Suprema de Justicia
Secretaría General*

CSG - 3537

LA SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, TRANSCRIBE A CONTINUACIÓN LA PARTE PERTINENTE DEL ACTA NÚMERO 34 CORRESPONDIENTE A LA SESIÓN ORDINARIA DE SALA DE PLENA, CELEBRADA EL 1º DE NOVIEMBRE DE 2012.

“ACTA NÚMERO TREINTA Y CUATRO CORRESPONDIENTE A LA SESIÓN ORDINARIA DE SALA PLENA CELEBRADA EL PRIMERO DE NOVIEMBRE DE DOS MIL DOCE.”

En la ciudad de Bogotá, D. C., el primero (1º) de noviembre del año dos mil doce (2012), a las nueve y quince minutos de la mañana (9:15 a.m.), se reunió la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, en sesión ordinaria. La Secretaría General de la Corte procedió a llamar a lista con el fin de verificar el quórum para la sesión de la fecha. Cumplido este acto, informó al doctor JAVIER ZAPATA ORTIZ, Presidente de la Corporación, que en el recinto se encontraban presentes 19 Magistrados.

(...)

VII. IMPEDIMENTOS.

Recordó el Sr. Presidente, que en la última reunión de la Sala Plena, se acordó designar a tres Magistrados de la Corporación, para que analizaran el tema de los impedimentos que han manifestado por diversas circunstancias los Sres. Magistrados, en particular en lo relacionado con las distintas elecciones y designaciones que debe realizar la Corte.

Los Dres. JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ, RUTH MARINA DÍAZ RUEDA y JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ (quien remplazó al Dr. JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA debido a que tenía incapacidad médica), conformaron la comisión que estudió el asunto.

La Dra. RUTH MARINA DÍAZ RUEDA; pidió el uso de la palabra al Sr. Presidente y dio lectura al documento elaborado por la comisión, cuyo texto es el siguiente:

“Según el art. 121 de la Constitución, ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley. Por ello, el art. 122 ídem, en consonancia con el mandato consignado en el art. 6º de la Carta, dispone que no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o el reglamento.”

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia
Secretaría General

CSG - 3537

Ahora, el ejercicio de la función pública ha de materializar los intereses generales y gobernarse por los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, (art. 209 Idem). Figuras como los impedimentos y las inhabilidades e incompatibilidades, más allá de su específica aplicación (en materias electoral, judicial, de contratación o para el ejercicio de cargos públicos), tienen en común el propender por el correcto desempeño de la actividad pública, dentro de un marco jurídico democrático- participativo y bajo los derroteros de la imparcialidad y la objetividad.

La imparcialidad podría identificarse con el deber de mantener la neutralidad de cara a la toma de decisiones que afectan a los intereses de los administrados; mientras la objetividad se relaciona con la sumisión de las autoridades públicas al ordenamiento jurídico, como único fundamento para la orientación de sus actividades,

Desde esa perspectiva, el art. 126 de la Constitución señala que los servidores públicos no podrán nombrar como empleados a personas con las cuales tengan parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, primero civil, o con quien estén ligados por matrimonio o unión permanente. Tampoco podrán designar a personas vinculadas por los mismos lazos con servidores públicos competentes para intervenir en su designación.¹

En la misma dirección, el art. 53, inc. 4° de la Ley 270 de 1996² preceptúa: "Los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, de la Corte Constitucional, del Consejo de Estado, del Consejo Superior de la Judicatura, de los Tribunales, los Jueces y los Fiscales, no podrán nombrar a personas con las cuales tengan parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, primero civil, o con quien estén ligados por matrimonio o unión permanente. Así mismo, los citados funcionarios, una vez elegidos o nombrados, no podrán nombrar a personas vinculadas por los mismos lazos con los servidores públicos competentes que hayan intervenido en su postulación o designación.

Ante tal panorama normativo, frente a la posibilidad de que un magistrado titular de la Corte Suprema de Justicia participe en la postulación de quien otrora intervino en su elección o nombramiento, podrían plantearse las siguientes hipótesis:

1. Que se encuentran impedidos

Tal posición es el reflejo de una interpretación extensiva de los artículos atrás citados, frente a la principalística constitucional que orienta la función administrativa.

¹ 1 Salvo los nombramientos que se hagan en aplicación de las normas vigentes sobre ingreso o ascenso por méritos.

² Norma declarada exequible por la Corte Constitucional mediante la sent. C-037/96.

República de Colombia



*Corte Suprema de Justicia
Secretaría General*

CSG - 3537

Si la finalidad de las normas referidas es impedir prácticas de nepotismo³ y garantizar la designación de altos dignatarios judiciales por los senderos de la objetividad —mediante la proscripción de favorecimiento hacia parientes cercanos al candidato que, en pretérita oportunidad, intervino en el nombramiento del actual magistrado—, a fortiori habrá que concluir que, con mayor razón, es censurable la intervención en la elección de la misma persona que tuvo participación en el nombramiento del funcionario que ahora ejerce el poder de designación.

El ordenamiento jurídico presume que el favorecimiento hacia los familiares de quien intervino en la elección o nombramiento es censurable y contrario a la objetividad. Por ello, lógicamente, es dable concluir que también reprocha la designación de la misma persona del elector, por configurarse una retribución directa, del todo odiosa frente a las máximas de moralidad e igualdad (art. 209 de la Constitución).

Tal inquietud ha sido planteada en múltiples oportunidades ante la Sala Plena de la Corporación, sin que haya tenido acogida.⁴

Como caso representativo, se encuentra la manifestación de impedimento —negado mediante auto del 20 de abril de 2006— elevada por el Dr. Manuel Isidro Ardila, en los siguientes términos:

La Carta Política, en su artículo 126, sienta el principio esencial de que ningún funcionario podrá designar a los parientes de quienes a él lo designaron o eligieron, dentro de los grados de parentesco allí establecidos.

El contenido ético de tal restricción se da por descontado. Ciertamente sólo se habla expresamente de sus parientes y no del funcionario mismo. Empero, la falta de

³ Con fundamento en los propósitos de facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación (art. 2 C.P.); el principio de igualdad (art. 13 ídem) y el derecho fundamental de todo ciudadano a participar en la conformación, ejercicio y control del poder público (art. 40 num. 10 y 70 ídem).

Sobre el concepto de nepotismo, cfr. C. Const., sent. C-373/95 y C-142/01. También, C.E., Sección 5. Sala de lo Contencioso Administrativo, sent. 22/10/09, rad. 11001-03-28-000-2008-00014-00.

⁴ Cfr., entre otras, decisiones del 26/05/12 —impedimento manifestado por el Dr. Gustavo José Gnecco Mendoza, en relación con la postulación del Dr. Jorge Anibal Gómez Gallego al cargo de Fiscal General—; 09/02/12, en relación con la aspiración al cargo de magistrado de la Sala de Casación Civil, por parte del Dr. Jesael Giraldo Castaño, quien, como magistrado de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, participó en la elaboración de la lista de elegibles para designar a algunos miembros actuales de la Corporación, y objeción de conciencia presentada por los magistrados Silvio Fernando Trejos Bueno, Carlos Ignacio Jaramillo y Manuel Isidro Ardila el 29/04/04.

República de Colombia



*Corte Suprema de Justicia
Secretaría General*

CSG - 3537

expresividad no puede dar pie para que con aplicación del criterio taxativo que ciertamente impera en punto de inhabilidades, se concluya absurdamente: tal criterio interpretativo llevaría al exabrupto "te elijo y luego me eliges, porque lo que está prohibido es que nombres a mis parientes".

Absurdo porque es natural que donde se prohíbe lo menos ha de entenderse que se prohíbe lo más. En este sentido cabe indicar perfectamente que hay inhabilidades por obviedad, que se caen de su peso. Y claro, ahí no cabe pretextar el carácter taxativo de las inhabilidades.

2. Que no existe causal de impedimento

Pese al argumento atrás planteado, la jurisprudencia ha puntualizado que, en razón de la naturaleza jurídica de las causales de impedimento e inhabilidad — caracterizadas por la taxatividad e imposibilidad de ampliación por analogía—, a un magistrado de la Corte Suprema le es dable participar en la postulación de quien, con antelación, intervino en su elección o nombramiento.

Así lo clarificó la Sala Plena del Consejo de Estado, a través de la sentencia del 23 de septiembre de 2008, dentro del proceso radicado con el N° 110010328000200600106-00, atinente a la elección del Dr. Nilson Pinilla, como magistrado de la Corte Constitucional —en cuya postulación participaron magistrados de la Corte Suprema de Justicia, quienes fueron designados con intervención del Dr., Pinilla, como magistrado de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia—

En la referida sentencia, frente a la alegada vulneración del art. 126 de la Constitución, textualmente argumentó el Consejo de Estado:

En el proceso 4047 los demandantes invocaron como vulnerada la norma anterior porque varios de los Magistrados de la Corte Suprema que intervinieron en la conformación de la terna estaban impedidos para incluir al demandado en la misma, dado que cuando fue Magistrado de esa Corporación intervino en su designación. También estaba impedido el demandado, porque intervino en la designación de varios de sus nominadores.

El artículo 126 de la Carta Política dispone que los servidores públicos no pueden nombrar como empleados a personas con las que tengan vínculos de parentesco, matrimonio o unión permanente con servidores públicos competentes para intervenir en su designación. Y, señala que no pueden designar a personas vinculadas por los mismos lazos con servidores públicos competentes para intervenir en su designación.

República de Colombia



*Corte Suprema de Justicia
Secretaría General*

CSG - 3537

Dado que las inhabilidades, en cuanto son prohibiciones, deben aplicarse de manera restrictiva (artículo 31 del Código Civil), no puede ampliarse el alcance de la inhabilidad en comentario a hechos no previstos en la norma constitucional, como los que plantean los demandantes, pues, no está probado parentesco alguno entre los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y el demandado, razón suficiente para desestimar el cargo.

Por lo demás, la Ley 734 de 2002 o Código Único Disciplinario (artículos 35 a 41) no prohíbe la conducta descrita por los actores ni la prevé como causal de inhabilidad, impedimento o incompatibilidad para desempeñar cargos públicos. De otra parte, la Ley 270 de 1996 tampoco prohíbe a los funcionarios judiciales escoger algún candidato que haya intervenido en su designación, ni consagra inhabilidad, impedimento o incompatibilidad por ese hecho (artículos 150, 151 y 154). En consecuencia, no hubo impedimento alguno de los Magistrados de la Corte Suprema que postularon para la terna al demandado, quien, a su vez, había intervenido en su designación, ni del demandado mismo.

En suma, la Sala se abstendrá de conocer la legalidad del acto de la Corte Suprema de Justicia, contenido en las actas de Sala Plena de 20 y 24 de abril de 2006, por el cual integró la terna de candidatos de la cual el Senado de la República eligió al demandado como Magistrado de la Corte Constitucional. Por no prosperar ninguno de los cargos de las demandas, se negarán las pretensiones de nulidad del acto de elección del doctor Nilson Pinilla Pinilla como Magistrado de la Corte Constitucional.

La referida decisión, cabe destacar, se ajusta a una marcada línea del máximo tribunal de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, conforme a la cual se da prelación a los principios de taxatividad e interpretación restrictiva en materia de impedimentos e inhabilidades (así, por ejemplo, Sección 5, sents. 18/02/10, rad. N° 50001-23-31-000-2007-01129-01; 27/03/09, rad, N° 47001-23-31-000-2007-00523-01; 13/12/10, rad. N° 17001-23-31-000- 2009-00077-01 y 2 1/04/09, entre otras).

En la misma línea encaja la posición de la Sala de Casación Penal, la cual, en asuntos jurisdiccionales, ha clarificado que las causales de impedimento, por ser taxativas, excluyen la posibilidad de analogía y extensión interpretativa⁵.

El Dr. JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ, indicó que el 31 de octubre pasado se reunió la comisión para examinar el tema de impedimentos y los antecedentes sobre ello, además, la jurisprudencia del Consejo de Estado y concluyó que no hay impedimento para elegir un Ex magistrado de la Corporación.

⁵ Al respecto, entre muchos otros, cfr. autos del 15/08/12, rad. 39.651; 10/04/12 rad. 38.687; 3 1/07/12, rad. 39.526 y 27/06/12, rad. 39.059.

República de Colombia



*Corte Suprema de Justicia
Secretaría General*

CSG - 3537

En este estado de la sesión, pidió el uso de la palabra el Dr. JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA, quien agradeció a los Sres. Magistrados la solidaridad expresada por la reciente cirugía a la que fue sometido y las voces de aliento que le dieron. Presentó un documento que sustenta su tesis referente a que no existe impedimento derivado del inciso final del artículo 53 de la Ley 270 de 1996, y agregó que por esa razón no ha manifestado impedimento en las elecciones, cuyo texto es el siguiente:

"En virtud de la Comisión otorgada por la Sala Plena el pasado 9 de octubre, para los fines pertinentes, me permito presentar el siguiente informe dentro del cual se incluyen varias consideraciones, para que si a bien lo tiene la Sala, sean tenidas en cuenta al momento de debatir la interpretación del inciso final del artículo 53 del Estatuto Orgánico de la Administración de Justicia Ley 270 de 1996.

Según el artículo 53 del Estatuto Orgánico de la Administración de Justicia, ¿puede un magistrado titular de la Corte Suprema de Justicia participar en la postulación o designación de una persona que, a su vez, haya intervenido en la elección o nombramiento del cargo que ocupa el primero?

El inciso 4º del artículo 53 de la Ley Estatutaria señala que los magistrados de la Corte Suprema "no podrán nombrar a personas con las cuales tengan parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, primero civil, o con quien estén ligados por matrimonio o unión permanente". También señala que los magistrados, "una vez elegidos o nombrados, no podrán nombrar a personas vinculadas por los mismos lazos con los servidores públicos competentes que hayan intervenido en su postulación o designación". (Subrayado fuera de texto)

Es de anotar que esta norma reproduce el artículo 126 de la Constitución Política, motivo por el cual la Corte Constitucional, en el fallo C-037 de 1996, declaró "evidente su constitucionalidad".

La respuesta a la situación problemática planteada sería negativa por las siguientes razones:

I. La norma no contempla de manera expresa, como causal de impedimento, la acción por parte del magistrado de elegir o nombrar a quien en su momento intervino como servidor público en la postulación o designación del primero.

II. En materia de impedimentos y recusaciones, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha desarrollado una línea jurisprudencial según la cual impera el principio de taxatividad. Lo anterior significa que "nadie puede acudir a la analogía ni a la extensión

República de Colombia



*Corte Suprema de Justicia
Secretaría General*

CSG - 3537

de los motivos expresamente señalados por la ley en aras de sustentar su procedencia [la del impedimento]" (auto de 7 de marzo de 2007, radicación 26853, entre muchos otros).

III. La disposición en comento reproduce el mandato normativo contemplado en el artículo 126 de la Carta Política, como ya se advirtió. Dicha disposición hace parte del capítulo atinente a la FUNCIÓN PÚBLICA, noción en virtud de la cual "[n]o habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento". Lo anterior debe interpretarse en armonía con el principio de legalidad (postulado de todo Estado de Derecho), y con el principio de responsabilidad de los servidores públicos de que trata el artículo 6º ibídem (de acuerdo con el cual éstos son responsables por infringir la Constitución y las leyes, pero además "por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones"). Todo esto deviene en la imposibilidad de valorar la norma invocando concepciones amplias, o posturas éticas o personalistas, tendientes a imponer una 'aparición de imparcialidad' en los funcionarios de la Rama, por encima de la lectura taxativa del artículo 53 de la Ley Estatutaria.

IV. Si un magistrado de la Corte participó en la elección o en la postulación de una persona que antes lo había nombrado y elegido en su cargo, y en esa pretérita oportunidad no se declaró impedido, no sólo tiene la carga argumentativa de señalar los motivos fácticos y jurídicos que ahora justificarían su impedimento, sino además la de precisar por qué guardó silencio la vez anterior, siendo que, según el parágrafo 2º del citado artículo 53 del Estatuto, "[constituye causal de mala conducta la violación a esta disposición".

Ahora, de acuerdo con el citado artículo 53 de la Estatutaria, ¿puede un magistrado de la Corte Suprema participar o intervenir en la elección o el nombramiento de un aspirante a dicha Corporación, que antes participó en el proceso de nombramiento del funcionario, por ejemplo, si aquél postuló a la hija de éste como magistrada de un Tribunal de Distrito Judicial?

La respuesta, por las razones señaladas, también sería negativa. El magistrado no estaría impedido para postular, votar o nombrar a quien antes participó de alguna manera en su proceso de elección o nombramiento. Sin embargo, la causal de impedimento podría haberse configurado en relación con la pariente del original postulante. Fue en razón de esa circunstancia anterior cuando debió declararse impedido el magistrado y no en el proceso de elección o nombramiento presente.

En materia de inhabilidades e impedimentos, conforme a la doctrina jurisprudencial, rige el principio de estricta taxatividad, por cuya virtud las circunstancias clara y expresamente definidas por el legislador en ese ámbito no admiten asimilación o extensión a otros supuestos

República de Colombia



*Corte Suprema de Justicia
Secretaría General*

CSG - 3537

fácticos, de suerte que si en la norma no está prevista prohibición manifiesta e inequívoca para que los funcionarios allí relacionados puedan nominar o elegir a personas que previamente en el desempeño de sus funciones intervinieron en la postulación o designación del cargo que ahora ocupan, pues sencillamente no se configura la causal.

Y ello es así porque, en términos generales, a los funcionarios no les está permitido seleccionar a voluntad el cumplimiento de determinados deberes legales, toda vez que una tal licencia únicamente puede estar anclada en reglas de orden público y por lo tanto no sometidas a la analogía ni a interpretaciones subjetivas, sino fundamentada en el convencimiento de que el legislador dentro de su libertad de configuración consideró como relevantes para la preservación de los fines constitucionales y el cumplimiento ímpoluto de la administración pública, las circunstancias fácticas que elevó a causales de inhabilidad o impedimento y no otras que a su arbitrio el mismo funcionario, o incluso terceros, puedan entender que tienen tal alcance.

Ahora, desde la arista relacionada con la conformación de listas de elegibles o ternas es un acto intermedio de postulación y no propiamente de nombramiento, que sería lo que él hizo cuando fue integrada la lista de aspirantes, V.gr. lo que sucedió con el Dr. Nilson Pinilla o aun con el Procurador Ordóñez.

En efecto, viene apropiado el criterio del Consejo de Estado cuando conoció de la demanda contra el nombramiento del Dr. Nilson Pinilla otrora Magistrado de la Corte, postulado por sus pares para ocupar el cargo de la Corte Constitucional:

"El artículo 126 de la Carta Política dispone que los servidores públicos no pueden nombrar como empleados a personas con las que tengan vínculos de parentesco, matrimonio o unión permanente con servidores públicos competentes para intervenir en su designación. Y, señala que no pueden designar a personas vinculadas por los mismos lazos con servidores públicos competentes para intervenir en su designación.

"Dado que las inhabilidades, en cuanto son prohibiciones, deben aplicarse de manera restrictiva (artículo 31 del Código Civil), no puede ampliarse el alcance de la inhabilidad en comentario a hechos no previstos en la norma constitucional, como los que plantean los demandantes, pues, no está probado parentesco alguno entre los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y el demandado, razón suficiente para desestimar el cargo.

"Por lo demás, la Ley 734 de 2002 o Código Único Disciplinario (artículos 35 a 41) no prohíbe la conducta descrita por los actores ni la prevé como causal de inhabilidad, impedimento o incompatibilidad para desempeñar cargos públicos. De otra

República de Colombia



*Corte Suprema de Justicia
Secretaría General*

CSG - 3537

parte, la Ley 270 de 1996 tampoco prohíbe a los funcionarios judiciales escoger algún candidato que haya intervenido en su designación, ni consagra inhabilidad, impedimento o incompatibilidad por ese hecho (artículos 150, 151 y 154). En consecuencia, no hubo impedimento alguno de los Magistrados de la Corte Suprema que postularon para la terna al demandado, quien, a su vez, había intervenido en su designación, ni del demandado mismo.

"En suma, la Sala se abstendrá de conocer la legalidad del acto de la Corte Suprema de Justicia, contenido en las actas de Sala Plena de 20 y 24 de abril de 2006, por el cual integró la terna de candidatos de la cual el Senado de la República eligió al demandado como Magistrado de la Corte Constitucional. Por no prosperar ninguno de los cargos de las demandas, se negarán las pretensiones de nulidad del acto de elección del doctor Nilson Pinilla Pinilla como Magistrado de la Corte Constitucional"⁶.

La Dra. MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ, manifestó que realmente son válidos los argumentos expuestos por la Dra. RUTH MARINA DÍAZ RUEDA y recordó que existe una línea jurisprudencial de las Salas sobre las inhabilidades y que éstas son taxativas, pero el tema ha sido poco pacífico. Agregó que el artículo 53 de la Ley Estatutaria es claro y el espíritu de la Ley es el de evitar el "yo te elijo y tú me eliges". Señaló que en el Acta de la Sala Plena No. 9 de febrero de este año, se trató el tema de los impedimentos para la elección del Dr. Jesael Giraldo Castaño y ahí se trató el tema *in extenso*, a pesar que el impedimento no fue votado.

Agregó, que bajo esa consideración de que el impedimento no fue resuelto sino retirado hoy presenta su impedimento para participar en la elección de los dos Magistrados de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, toda vez que en la lista de los postulados por las Salas especializadas están incluidos los nombres de los Dres. SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ y PEDRO OCTAVIO MUNAR CADENA, quienes participaron en su elección como magistrada de la Corporación. Indicó, que si bien la Corte ha sido consecuente y que la Corporación no designa parientes, hay otro antecedente reciente y es el del Dr. ARIEL SALAZAR RAMÍREZ, quien no participa en las elecciones de Magistrados de Tribunal Superior cuando su cónyuge hace parte de las listas de elegibles.

El Dr. ARTURO SOLARTE RODRÍGUEZ pidió a continuación el uso de la palabra y manifestó, en primer término, que destacaba la pertinencia del intercambio de opiniones sobre el tema, pues se trata de un asunto sobre el cual en tiempo reciente se han presentado oscilaciones en el criterio de la Corte, lo que pone de presente que no

⁶ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: Héctor J. Romero Díaz. 23 de septiembre de 2008. Radicación 110010328000200600106 00. Número Interno: 4047

República de Colombia



*Corte Suprema de Justicia
Secretaría General*

CSG - 3537

hay una posición definitiva al respecto. Indicó, igualmente, que resulta saludable que la Corte, en su plenaria, debata temas de esta naturaleza y agradeció, por tanto, que se hubiera incluido formalmente la discusión en el orden del día. Agregó que, como bien lo dice la Comisión que se ocupó de analizar el tema, frente a la interpretación del inciso 4° del artículo 53 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, existen dos posturas jurídicas respetables y que ambas merecen consideración y respeto.

Seguidamente, indicó que, en su criterio, los artículos 126 de la Constitución Política y 53 de la Ley 270 de 1996 tienen como propósito evitar que los funcionarios públicos, en general, y los pertenecientes al poder judicial, en particular, realicen favores personales en beneficio de quienes los hayan postulado o elegido, y que ello pueda interpretarse como una contraprestación por su designación. Y que, en ese sentido, si existe prohibición de nombrar a los parientes de quien postuló o eligió al respectivo funcionario, con mayor razón dicha prohibición se extiende al nombramiento o elección de quien participó en el proceso electoral de aquel funcionario. Señaló que con anterioridad ha expresado que es partidario de la primera posición expuesta en el documento presentado por la Comisión, y que así lo ha manifestado en la plenaria, tal como sucedió en el proceso para la elección del Magistrado de la Sala de Casación Civil de la Corporación en remplazo del Dr. JAIME ALBERTO ARRUBLA PAUCAR, en el que integra la lista de elegibles el Dr. Jesael Antonio Giraldo Castaño, quien hacía parte de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, para la época en que se elaboró la lista de candidatos de la cual él resultó elegido como Magistrado de la Sala de Casación Civil de la Corporación.

Recordó que las normas citadas de la Constitución y de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, establecen que los Magistrados no pueden nombrar a personas con las cuales tengan parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, primero civil, o con quien estén ligados por matrimonio o unión permanente. Y que tales funcionarios tampoco pueden designar a personas vinculadas por los mismos lazos con los servidores públicos que hayan intervenido en su designación. Expresó que el criterio de la taxatividad de los impedimentos no puede aplicarse en el caso que se analiza, toda vez que hay restricciones implícitas, como cuando se prohíbe una conducta de menor gravedad, de donde debe entenderse que se encuentran prohibidas igualmente las conductas de la misma naturaleza que sean más graves, en virtud del principio de argumentación conocido como interpretación *a fortiori*.

Indicó que tradicionalmente la Corte ha estudiado el punto objeto del debate como un impedimento, pero que, en su criterio, las normas analizadas establecen una verdadera prohibición, por lo que sería conveniente que la corporación analizara el punto, pues, por ejemplo, los impedimentos tienen un trámite establecido en la ley para su definición y decisión, mientras que las prohibiciones simplemente existen, sin que la

República de Colombia



*Corte Suprema de Justicia
Secretaría General*

CSG - 3537

decisión de un superior jerárquico o de un par puedan autorizar al funcionario para que realice un acto que se encuentra prohibido.

El Dr. CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE, indicó que a su juicio, este es un típico caso de impedimento, y si la regla jurídica es taxativa y restrictiva, excluye la posibilidad de aplicar extensivamente o por analogía principios así sean éticos.

El Dr. JESÚS VALL DE RUTÉN RUIZ, señaló que la taxatividad invocada como sustento de la interpretación que acogen tanto el concepto de la comisión, como el presentado por el Dr. JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA, tiene límites que vienen impuestos, en primer lugar, por la lógica de lo razonable, toda vez que no es posible imaginar un criterio válido con fundamento en el cual tanto la norma constitucional, como la que la recoge en la Ley Estatutaria, hubieren establecido prohibición para contribuir a la elección de los parientes de quien facilitó la propia, pero no para votar directamente por este. Se trata claramente de un vacío o inadvertencia, que debería ser llenado recurriendo a los principios de imparcialidad y objetividad, antes citados, favoreciendo el sentido participativo que la función pública debe propiciar.

De otra parte, señaló que por cuanto el Código Iberoamericano de Ética Judicial, aprobado con la intervención de nuestro país, marca un sentido de interpretación que apunta a preservar la legitimidad de los órganos de justicia, cuando señala en su artículo 11 que *"El Juez está obligado a abstenerse de intervenir en aquellas causas en las que se vea comprometida su imparcialidad o en las que un observador razonable pueda entender que hay motivo para pensar así"*.

Precisó en este punto, que insiste en formular el impedimento que manifestó para votar por los Dres. Francisco Javier Ricaurte Gómez y Sigifredo Espinosa Pérez, puesto que estos participaron en su elección, y así lo hará constar al momento de cada votación.

El Dr. JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ, intervino para decir que el artículo 126 de la Constitución Política claramente prohíbe el nepotismo; que quiere hacer una reflexión sobre el particular, y es que desde la óptica de quien aspira al cargo, la normativa aplicable está en los artículos 25 y 40 de la Constitución Política, además, el 125 del texto Constitucional establece que los cargos se deben surtir por mérito.

Agregó que si el cuestionamiento ético se enfrenta a la calidad de un aspirante, habría que ver qué es lo determinante; sentar el precedente de vetar al mejor candidato es un acto discriminatorio, porque los nombramientos no están prohibidos y se debe partir del criterio de designar en el cargo que nos ocupa, gente que verdaderamente conozca la Rama y tenga las mejores calidades.

República de Colombia



*Corte Suprema de Justicia
Secretaría General*

CSG - 3537

El Dr. JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA, pidió el uso de la palabra y señaló que considera pertinente y sano el presente debate, porque permite plantear una situación fáctica de gran trascendencia en la Corte. Dijo que leyendo y relayendo los antecedentes jurisprudenciales y las normas aplicables, no encuentra que se dé el impedimento, porque el artículo 53 de la Ley 270 de 1996 y el artículo 150 del Código de Procedimiento Civil son claros.

Recordó el caso del Dr. Nilson Pinilla Pinilla, analizado por el Consejo de Estado, Corporación que revisó los principios de legalidad que afectan a los funcionarios, como el del artículo 4º del Código Disciplinario Único, que establece que *"el servidor público y el particular en los casos previstos en este código sólo serán investigados y sancionados disciplinariamente por comportamientos que estén descritos como falta en la ley vigente al momento de su realización"* y la Constitución Política en sus artículos 6º y 29 indica que no pueden ser juzgados sino por infringir la Constitución y las leyes, y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

Indicó que revisada la Ley Estatutaria, no encontró que esté incurso en una inhabilidad, ni está tipificada la particularidad en una elección como las de la Corporación. El artículo 56 de la Ley Estatutaria no contempla que haya tal situación.

El Dr. JAVIER ZAPATA ORTIZ, preguntó a la plenaria si había suficiente ilustración sobre el punto.

Acto seguido los Dres. ARTURO SOLARTE RODRÍGUEZ y JESÚS VALL DE RUTÉN RUIZ, reiteraron sus posiciones respecto de la imposibilidad en que se encuentran de votar por aquellos Magistrados de la Corte que participaron en su elección.

El Dr. FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO, indicó que a pesar de las respetables conclusiones a las que arribó la Comisión encargada de estudiar el tema, consideraba procedente manifestar su impedimento para intervenir en el actual proceso electoral, dado que para ocupar las dos plazas vacantes en la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura fungen como candidatos tres ex Magistrados de esta Corporación que participaron en su elección como miembro de esta Corte, hipótesis prevista en el artículo 53 de la Ley 270 de 1996.

El Dr. CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE, pidió una moción de orden a la Sala, y preguntó si los impedimentos se presentaron, frente a qué situación y agregó que éstos se deben plantear cuando se llegue al tema concreto previsto en el orden del día.

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia
Secretaría General

CSG - 3537

La Dra. MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ, pidió el uso de la palabra y dijo que en esta sesión se planteó por parte del Dr. ARTURO SOLARTE RODRÍGUEZ que el artículo 53 establece una prohibición: *“Los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, de la Corte Constitucional, del Consejo de Estado, del Consejo Superior de la Judicatura, de los Tribunales, los Jueces y los Fiscales, no podrán nombrar a personas con las cuales tengan parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, primero civil, o con quien estén ligados por matrimonio o unión permanente. Así mismo, los citados funcionarios, una vez elegidos o nombrados, no podrán nombrar a personas vinculadas por los mismos lazos con los servidores públicos competentes que hayan intervenido en su postulación o designación”.*

Agregó que del texto de la disposición citada, se infiere claramente que están frente a una inhabilidad que es la misma que señala el artículo 126 de la Constitución, que determina una prohibición clara, expresa y tajante: *“Los servidores públicos no podrán nombrar como empleados a personas con las cuales tengan parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, primero civil, o con quien estén ligados por matrimonio o unión permanente. Tampoco podrán designar a personas vinculadas por los mismos lazos con servidores públicos competentes para intervenir en su designación”.*

El Dr. ARTURO SOLARTE RODRÍGUEZ, en uso de la palabra dijo que está de acuerdo con la moción de orden, pues si se trata de un impedimento, éste tiene un cauce, pero si es una prohibición tiene otro, y que se debe determinar quién interpreta qué es un impedimento.

La Dra. MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ, señaló que entre impedimento y prohibición hay claras diferencias constitucionales. Si es prohibición, el artículo 18 de la Constitución Política desarrolla la objeción de conciencia y esa sería la consecuencia jurídica que surge de la disposición citada.

La Dra. ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN, recordó a la Sala Plena que en el cuadro que pasó la Secretaría General con los impedimentos que se han manifestado desde el año 1985, el tema siempre se ha estudiado y decidido como corresponde, es decir, como impedimento, y no ve por qué se pueda tratar como prohibición; lo contrario significaría que todos los integrantes de la Corte que han expuesto impedimentos en todo ese tiempo, debieron apartarse de la respectiva votación, lo cual no tiene ningún fundamento. Añadió que no existe norma que impida participar en la elección.

El Dr. LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS pidió el uso de la palabra y dijo que se ha hablado de impedimentos, prohibiciones y de las diferencias entre una y otra

República de Colombia



*Corte Suprema de Justicia
Secretaría General*

CSG - 3537

figura; que no ve una desigualdad sustancial como la que aquí se plantea y trae a colación el Código de Procedimiento Civil, que establece causales de impedimento y recusación. Acota que la ley establece cómo se debe resolver la situación. En el caso del artículo 53 de la Ley Estatutaria y la expresión "*no nombrar a los parientes...*" si bastara la manifestación de decir que no se vota, todo se podría volver prohibición y ese no es el sentido de la norma. Que le preocupa que la Sala empiece a esquivar la obligación de votar por X o Y persona, arguyendo razones diferentes a como se ha venido tratando, a través del trámite de los impedimentos.

El Dr. JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA, pidió la palabra y reiteró cómo en materia de inhabilidades y de impedimentos, la doctrina y la jurisprudencia son claras; a los funcionarios judiciales no les es dado elegir a voluntad cuáles funciones deben o no cumplir y es claro que la de votar es una de ellas.

El Dr. GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ, indicó que piensa que en tratándose de impedimentos o de prohibiciones, en todo caso debe ponerse en conocimiento de la Corporación porque es una decisión colegiada. Dijo que la consecuencia jurídica termina siendo la misma porque es la Corporación la que decide si existe un impedimento o una prohibición frente a lo que se plantea.

(...)

XIV. LO QUE PROPONGAN LOS SEÑORES MAGISTRADOS.

(...) siendo las cinco y veinticinco minutos de la tarde (5.25 p.m.), se levantó la sesión, (...)

(Fdos.) JAVIER ZAPATA ORTIZ, Presidente, MARGARITA LEONOR CABELLO BLANCO, Presidenta (E). MARÍA CRISTINA DUQUE GÓMEZ, Secretaria General.

La presente transcripción fue tomada de su original y se expide hoy, diez (10) de diciembre de dos mil doce (2012), con destino a la Dra. Gloria María Borrero, Vocera de Elección Visible.

M. Cristina Duque
MARÍA CRISTINA DUQUE GÓMEZ
Secretaria General

