

REPUBLICA DE COLOMBIA



CORTE CONSTITUCIONAL

Ref. Expediente T-3.567.935 William Giraldo Giraldo contra la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura

Tema: aplicación de la edad de retiro forzoso de a Magistrados de Altas Cortes

Magistrado Ponente:
JORGE IVAN PALACIO PALACIO

AUTO

Bogotá, D.C., catorce (14) de diciembre de dos mil doce (2012).

1. En el proceso de tutela de la referencia, el Despacho del Magistrado Ponente, doctor Jorge Iván Palacio Palacio, hizo entrega a mi Despacho de un proyecto de auto el día 21 de septiembre de 2012, tal como consta en el documento "*Control de entrega*" suministrado a la Secretaría General por el Despacho del Magistrado Ponente y que anexo a este escrito. Es decir, no es posible que el proyecto de auto haya sido discutido por la Sala Quinta de Revisión el 18 de septiembre de 2012, pues solamente hasta el 21 de septiembre tuve conocimiento de él.

Cabe aclarar que pese a que el 17 de septiembre de 2012, el Despacho del Magistrado Ponente entregó un sobre cerrado a la Secretaría General que indicó contenía un proyecto de auto dentro del proceso de la referencia, y citó a sala de revisión el día 18 de septiembre con el fin de discutirlo, ese mismo Despacho indicó a la Secretaría que ellos se encargarían de repartir el proyecto de auto a los despachos de los magistrados Pretelt y Pinilla, situación que ocurrió hasta el día 21 de septiembre.

2. El 27 de septiembre de 2012, en el Despacho del Magistrado Jorge Iván Palacio Palacio, en compañía del Magistrado Nilson Pinilla Pinilla, realicé algunas apreciaciones preliminares sobre el asunto, especialmente consideré que antes de tomarse cualquier decisión, el asunto debía ser estudiado por la Sala Plena y además debía definirse si existía un conflicto de intereses en

relación con los demás miembros de la Sala Quinta. Es por ello, que ese día tampoco se adoptó ninguna providencia, por cuanto para ello se requiere que la Secretaria General de la Corporación, doctora Martha SÁCHICA, esté presente y elabore el acta correspondiente, tal y como lo dispone el artículo 17-a del Acuerdo 02 de 1992. Específicamente expuse:

2.1 En primer lugar, señalé en forma categórica que debía estudiarse si los miembros de la Sala se encontraban impedidos, por cuanto el Magistrado Nilson Pinilla Pinilla superaba la edad de los 65 años, y por tanto, se estaría presentando un conflicto de intereses. En igual situación, se encontraría el Magistrado Jorge Iván Palacio Palacio quien en el transcurso de su periodo cumplirá dicha edad.

No sobra recordar que el señor Willian Giraldo Giraldo alega la vulneración de su derecho a la igualdad, por cuanto, en su opinión, resulta inadmisibile que a los Magistrados de la Corte Constitucional –por ejemplo, al magistrado Nilson Pinilla Pinilla- y del Consejo Superior de la Judicatura no le sea aplicada la edad de retiro forzoso, mientras que ello mismo no se predica de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia ni del Consejo de Estado, como es su caso.

Expuse a los demás miembros de la Sala Quinta de Revisión que aunque en virtud del artículo 39 del Decreto 2591 de 1991, no procede la recusación en materia de acciones de tutela, ello no se traduce en la inexistencia de impedimentos que garanticen la imparcialidad judicial, menos aún puede llegarse al extremo de considerar que los Magistrados no incurren en un conflicto de intereses, el cual en razón del artículo 40 del Código Disciplinario Único, vincula a todos los funcionarios públicos. La norma dispone:

ARTÍCULO 40. CONFLICTO DE INTERESES. Todo servidor público deberá declararse impedido para actuar en un asunto cuando tenga interés particular y directo en su regulación, gestión, control o decisión, o lo tuviere su cónyuge, compañero o compañera permanente, o algunos de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, o su socio o socios de hecho o de derecho.

Cuando el interés general, propio de la función pública, entre en conflicto con un interés particular y directo del servidor público deberá declararse impedido.

Es tan importante la prohibición a todos los funcionarios públicos de incurrir en conflictos de intereses, que hace pocos días y con ponencia del Magistrado Nilson Pinilla Pinilla, la Corte Constitucional, en Sentencia C-

1056 de 2012, declaró inexecutable el Acto Legislativo 01 de 2011, que eliminaba los impedimentos de los congresistas en el trámite de los actos legislativos.

En mi caso particular, me he declarado impedido cuando he considerado que circunstancias externas pueden poner en duda mi objetividad, como lo es el caso de los correspondientes a los expedientes T-2'320.307 (acción de tutela de Jaime Gilinski Bacal contra HSBC Fiduciaria S. A.) y T-3'113.251 (acción de tutela de José Elías Guerra de la Espriella contra la Nación – Rama Judicial), que además fueron aceptados, entre otros, por los Magistrados Jorge Iván Palacio y Nilson Pinilla Pinilla.

2.2 En **segundo lugar**, expuse la necesidad de pronunciarse de fondo sobre el problema jurídico puesta a conocimiento de la Sala, es decir, determinar si se presentaba una vulneración del derecho a la igualdad al aplicar la edad de retiro forzoso sólo a algunos Magistrados y a otros no.

En este orden de ideas, el proyecto proponía declarar la nulidad de todas las actuaciones surtidas en el proceso por una supuesta indebida notificación de terceros interesados.

No obstante, recordé a la Sala que en aras de garantizar la eficacia de los derechos fundamentales, la distintas Salas de Revisión de esta Corporación, cuando advierten que en el trámite del proceso no fue notificado un tercero con interés en las resultas del mismo, han procedido a poner en conocimiento el expediente que contiene la acción de tutela, con el fin de que se pronuncie. Es decir, sólo de forma excepcionalísima se ha declarado la nulidad, por cuanto resulta evidente que ello implica una dilación en la protección de las garantías constitucionales e interpone el derecho procesal sobre el sustancial. Cabe señalar que puse de **presente 20 casos en que se había procedido a vincular en sede de revisión.**

Por otro lado, al contrario de lo señalado en la ponencia, consideré que las 42 personas que aparecen inscritas como aspirantes a desempeñar el cargo de magistrado de la Sección Cuarta del Consejo de Estado, **si fueron comunicadas del inicio de la acción de tutela y se les dio la oportunidad de pronunciarse.** En efecto, tal y como se describe en la página 24 del Proyecto, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá, juez de primera instancia, en providencia del 22 de febrero de 2012 ordenó notificar en la página de internet destinada para realizar las notificaciones a los interesados en las convocatorias al cargo y otorgó un plazo de 24 horas para que se pronunciaran.

2.3 En **tercer lugar**, consideré que la decisión no debía ser adoptada por una Sala de Revisión, sino que en razón de la trascendencia del asunto debía ser asumido por la Sala Plena.

De igual manera, sostuve que tal y como se estaba adelantando con los concursantes, el Pleno de la Corporación debe citar a todos los Magistrados tanto de la Corte Suprema de Justicia como del Consejo de Estado que fueron elegidos por un periodo de 8 años, pero que en el transcurso de su periodo constitucional, cumplirán los 65 años de edad.

El día 28 de septiembre radiqué en el Despacho del Magistrado Ponente dichas observaciones por escrito.

3. Como puede claramente observarse, para el 18 de septiembre de 2012 no existía decisión alguna de la Sala Quinta de Revisión, pues para esa fecha ni siquiera tenía conocimiento del contenido del proyecto de Auto. De igual manera, no existe ningún acta suscrita por la Secretaría General de esta Corporación que demuestre la supuesta celebración de una Sala el 18 de septiembre de 2012, tal como lo exige el artículo 17-a del Acuerdo 02 de 1992.

A pesar de lo anterior, el día 31 de octubre de 2012, el Magistrado Ponente envía a mi Despacho un Auto con su firma y la del Magistrado Nilson Pinilla Pinilla para mi suscripción, pese a que hasta el momento no se ha tomado ninguna decisión. En este orden de ideas, a pesar de que existe una costumbre en el seno de la Corporación de no realizar Salas de Revisión en forma presencial, resulta inaceptable imprimir una fecha a una providencia judicial, cuando en ese entonces el proyecto ni siquiera había sido repartido, y por tanto, los miembros de la Sala Quinta no tenían conocimiento de su contenido.

RESUELVE:

ÚNICO. – Ordenar a la Secretaría General de la Corte Constitucional, **INCLUIR** dentro del expediente T-3.567.935 que contiene la acción de tutela interpuesta por William Giraldo Giraldo contra la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, el presente Auto.

Cumplase,

Jorge I. Pretelt Ch.
JORGE IGNACIO PRETEL CHALJUB
 Magistrado