Magistrado ponente: Dr. Jorge Alonso Flechas Díaz

Sentencia: Septiembre 19 de 2007

Referencia: Expediente 110010102000 200304174 01

Decisión: Impone sanciones

"7.1. Competencia

Es competente esta corporación para investigar disciplinariamente a los fiscales delegados ante los tribunales, acorde con lo establecido en el numeral 3º del artículo 256 de la Constitución Política, en concordancia con lo dispuesto en el numeral 3º del artículo 112 de la Ley 270 de 1996.

7.2. Identidad de los investigados

El acta de posesión y la constancia de servicio acreditan que el doctor (X), identificado con la cédula de ciudadanía No. ... desempeña como Magistrado de la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Tolima desde ... hasta la fecha.

Igualmente con el informe del 27 de octubre de 2004 presentado por la Secretaría del Consejo Seccional del Tolima y las respectivas actas de Sala se encuentra acreditado el nombramiento de los doctores ..., como Conjueces de la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional del Tolima, así:

...

En tal virtud, los citados funcionarios son sujetos disciplinables por esta jurisdicción.

7.3. Existencia de la conducta

Se llamó a juicio disciplinario al citado magistrado y conjueces por los siguientes cargos:

A los doctores ..., Conjueces de la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional del Tolima, por la presunta incursión en falta disciplinaria al tenor de los artículos 217 y 196 de la Ley 734 de 2002, en concordancia con el artículo 153.1 de la Ley 270 de 1996, artículo 230 de la Constitución Política y artículo 110 de la Ley 600 de 2000.

Y al doctor (X) magistrado de la citada corporación, por la presunta incursión en falta disciplinaria al tenor de lo dispuesto en el artículo 196 de la Ley 734 de 2002, en concordancia con el artículo 153.1 de la Ley 270 de 1996, artículo 230 de la Constitución Política y artículo 110 de la Ley 600 de 2000.

Según el artículo 217 en cita "el régimen disciplinario para los conjueces en la rama judicial comprende el catálogo de deberes y prohibiciones prevista en la ley estatutaria de la administración de justicia ...".

Y el artículo 196 de la misma codificación dispone: "Constituye falta disciplinaria y da lugar a acción e imposición de la sanción correspondiente el incumplimiento de los deberes y prohibiciones, la incursión en las inhabilidades, impedimentos, incompatibilidades y conflictos de intereses previstos en la Constitución, en la ley estatutaria de la administración de justicia y demás leyes".

Por su parte, el numeral 1º del artículo 153 de la ley estatutaria de la administración de justicia establece como deber de los funcionarios y empleados de la rama judicial el de "Respetar, cumplir y, dentro de la órbita de su competencia, hacer cumplir la Constitución, las leyes y los reglamentos".

El artículo 230 de la Constitución Política establece que "los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley", constituyendo la equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina, apenas un instrumento auxiliar de la actividad judicial.

Y el artículo 110 de la Ley 600 de 2000 señala en forma imperativa que “en ningún caso se recuperará la competencia por la desaparición de la causal de impedimento”.

En el presente caso las pruebas recaudadas en el curso de la investigación, en especial copias que de las diferentes actuaciones se incorporaron al presente informativo (anexo 1), acreditan los siguientes hechos:

A. En el Radicado No. ... El 27 de enero de 2003, el doctor (X) se declaró impedido para conocer del mismo en razón a la amistad que lo une al disciplinable doctor (B).

El 27 de febrero de 2003, se aceptó impedimento manifestado por los magistrados titulares.

Por auto del 27 de junio de 2003, los Conjueces ..., ordenaron retornar las diligencias al magistrado (X) para que continuara con la actuación, en tanto consideraron que la causal que motivó su separación del conocimiento no subsistía, decisión que fue recurrida por el abogado procesado (B).

Seguidamente, el 22 de julio de 2003 los citados conjueces resolvieron no reponer su auto del 27 de junio pasado, concediendo la apelación formulada de manera subsidiaria.

El 4 de agosto de 2003, el magistrado (X) atendiendo lo ordenado en auto del 27 de junio dispuso el sorteo de un conjuez para integrar la Sala de decisión.

El 19 de agosto de 2003, el magistrado (X) ordenó la práctica de pruebas, el 8 de septiembre de 2003, dispuso en torno a versión libre del procesado y el 12 de diciembre siguiente ordenó que el asunto permaneciera en secretaría en espera de que se resuelva apelación pendiente.

Por auto del 9 de junio de 2004, el magistrado (X) atendiendo postura de esta superioridad vertida en auto del 24 de septiembre de 2003 ordenó el retorno de las diligencias al conocimiento de los conjueces designados.

B. En el Radicado No. ...: El 25 de marzo de 2003, el doctor (X) se declaró impedido para conocer en razón a la amistad que lo une al doctor (B), profesional que actuaba como apoderado del disciplinado.

El 20 de mayo de 2003, se aceptó el impedimento manifestado por los magistrados titulares y por auto del 24 de septiembre de 2003, los Conjueces ...

..., ordenaron retornar las diligencias al magistrado (X) para que continuara con la actuación, en tanto consideraron que la causal que motivó su separación del conocimiento no subsistía.

Sin ninguna otra actuación, el 19 de diciembre de 2003, el magistrado (X) atendiendo postura de esta colegiatura vertida en auto del 24 de septiembre de 2003, ordenó devolver las diligencias a los conjueces que venían conociendo.

C. En el Radicado No. ...: El 25 de marzo de 2003, el magistrado (X) en razón a la amistad que lo une al disciplinable (B).

El 8 de mayo de 2003, se aceptó impedimento de los magistrados titulares.

El 11 de julio de 2003, los Conjueces ... ordenaron retornar las diligencias al magistrado (X) para que continuara con la actuación, en tanto consideraron que la causal que motivó su separación del conocimiento no subsistía, decisión que fue recurrida por el apoderado del investigado.

El 5 de agosto de 2003 los citados conjueces resolvieron no reponer su auto del 11 de julio pasado, concediendo la apelación formulada de manera subsidiaria.

El 27 de agosto de 2003, atendiendo a que las diligencias retornaron a su conocimiento, el doctor (X) ordenó el sorteo de un conjuez para integrar Sala de decisión.

El 17 de septiembre siguiente, el doctor (X) ordenó la práctica de pruebas.

En auto del 4 de diciembre de 2003, el doctor (X) ordenó obedecer lo resuelto por esta superioridad en auto del 24 de septiembre, y así retornar las diligencias a la Sala especial de conjueces designada.

D. En el Radicado No. ...: El 25 de marzo de 2003, el magistrado (X) se declaró impedido para conocer del asunto en razón a la amistad que lo une al disciplinable (B).

El 8 de mayo de 2003, se aceptó impedimento manifestado por los magistrados titulares.

Por auto del 11 de julio de 2003, los Conjueces ..., ordenaron retornar las diligencias al magistrado (X) para que continuara con la actuación, en tanto consideraron que la causal que motivó su separación del conocimiento no subsistía, decisión que fue recurrida por el apoderado del investigado.

Seguidamente, el 5 de agosto de 2003 los citados conjueces resolvieron no reponer su auto del 11 de julio pasado, concediendo la apelación formulada de manera subsidiaria.

El 27 de agosto de 2003, el magistrado (X) atendiendo lo ordenado en auto del 11 de julio dispuso el sorteo de un conjuez para integrar la Sala de decisión.

Por auto del 17 de septiembre de 2003, el magistrado (X) ordenó la práctica de pruebas, el 8 de septiembre siguiente ordena expedir las copias solicitadas por el apoderado del procesado, el 11 de noviembre ordena nuevas pruebas.

El 19 de diciembre de 2003, el magistrado (X) ordena retornar las diligencias a los conjueces que venían conociendo, en atención a postura asumida por esta superioridad donde se pone de presente la diafanidad de lo establecido en el artículo 110 del Código de Procedimiento Penal.

El 22 de enero de 2004, el magistrado (X) dispone que las diligencias permanezcan en secretaría mientras se resuelve el recurso de apelación que se encuentra pendiente.

El 4 de junio de 2004, estimó el doctor (X) que las diligencias no podían seguir en secretaría razón por la cual ordenó su remisión a los conjueces que venían conociendo.

E. En el Radicado No. ... auto del 13 de diciembre de 2002, a través del cual los conjueces ... aceptaron el impedimento manifestado por el magistrado (X) para conocer del asunto en razón a la amistad que lo une al doctor (B), apoderado del investigado ..., Juez ... Civil del Circuito de Ibagué.

Copia del auto del 15 de julio de 2003, por medio del cual los citados Conjueces ... replantean el impedimento manifestado por el doctor (X); y adoptando una nueva postura respecto del mismo estiman que la causal que motivó la aceptación de su separación del asunto ya no subsistía, razón por la cual ordenaron el retorno de la actuación a su conocimiento.

Auto del 29 de julio de 2003, en donde el doctor (X) ordenó recepcionar la versión del disciplinable y del 22 de septiembre de 2003 mediante el cual comisionó para la práctica de la mencionada prueba.

Escrito del 26 de noviembre de 2003, en el cual el doctor ... advierte al ponente que, conforme a lo dispuesto en el artículo 110 del Código de Procedimiento Penal, en ningún caso es posible recuperar la competencia por desaparecer la causal de impedimento.

Auto del 4 de diciembre de 2003, a través del cual el magistrado (X) ordenó devolver las diligencias a los conjueces designados, en atención a lo señalado por esta superioridad en punto a que según voces del artículo 110 del Código de Procedimiento Penal de ninguna manera hay lugar a nuevo debate cuando se ha decidido un impedimento.

Del anterior material probatorio se colige la objetiva ocurrencia de la conducta imputada, esto es, por un lado que los Conjueces ..., después de haber aceptado impedimento manifestado por el doctor (X) por amistad íntima con el abogado (B) y por consiguiente haber asumido el conocimiento de las diferentes investigaciones, haciendo un nuevo estudio del asunto estimaron que la causa motivo del desplazamiento del doctor (X) como juez natural, no subsistía razón por la cual ordenaron retornar las diligencias a éste para que continuara con la actuación, así:

En el Radicado No. ..., los Conjueces ... por auto del 27 de junio de 2003 ordenaron "Retornar las diligencias al despacho del H. Magistrado (X) para que continúe como director del proceso, pues la causal que motivó la separación del conocimiento de las mismas no subsiste".

En el Radicado No. ..., los Conjueces ... por auto del 24 de septiembre de 2003 ordenaron lo mismo.

En el Radicado No. ..., los Conjueces ... por auto del 11 de julio de 2003.

Y por otro lado, que el magistrado (X) retornó al conocimiento de los procesos con Radicado No. ..., en los que ya se había aceptado su impedimento y por consiguiente había sido separado de su diligenciamiento.

Tal comportamiento comporta la objetiva infracción al deber consignado en el numeral 1 del artículo 153 de la ley estatutaria de la administración de justicia, en tanto disponiendo el artículo 110 de la Ley 600 de 2000, normatividad aplicable a los procesos disciplinarios de abogados causa de la presente investigación, que "en ningún caso se recuperará la competencia por la desaparición de la causal de impedimento", en el evento bajo estudio se encuentra probado que los conjueces inculpados desconocieron el citado precepto legal y ordenaron retornar los Radicados No. ... al conocimiento del magistrado (X), pese a que con anterioridad habían aceptado su impedimento para conocer de los mismos, y que el magistrado (X) retornó al diligenciamiento de los Radicados No. ...

7.4. Responsabilidad disciplinaria

7.4.1. Autonomía funcional e independencia. En sus descargos, así como en sus alegatos de conclusión la defensa de los conjueces llamados a juicio y del magistrado (X) estuvo encaminada a justificar la decisión adoptada con base en el principio de autonomía funcional, así como en las especiales circunstancias de hecho en que se motivó[1].

En punto al principio de independencia y autonomía funcional, esta colegiatura en reiteradas ocasiones[2] ha señalado que amparadas como se encuentran todas las actuaciones judiciales bajo tales principios, los funcionarios judiciales sólo responden disciplinariamente por aquellas decisiones groseras y arbitrarias en que se vulnera ostensiblemente el ordenamiento jurídico.

A este respecto, la Corte constitucional en sentencia SU-257 de 1997 con ponencia del doctor José Gregorio Hernández, apoyándose en doctrina expuesta en sentencias T-094 de

---

[1] Literal A. numeral 4.1., numeral 4.2., literales A. B. numeral 4.3., numeral 4.4., inciso 1º numeral 4.5., literal B. numeral 6.1., literales A. y C. y numerales 6.2. y 6.3.

[2] "... Sólo son susceptibles de acción disciplinaria las providencias judiciales en donde el funcionario vulnera ostensiblemente el ordenamiento jurídico, incurriendo con ello en lo que doctrinalmente se ha dado por llamar vía de hecho, o cuando, para cimentar su decisión, distorsione ostensiblemente los principios de la sana crítica orientadores de la valoración probatoria, supone indebidamente pruebas inexistentes en el expediente o desconoce groseramente las que obran en el plenario. Por fuera de esas situaciones, las interpretaciones de la ley o el valor asignado por el funcionario a las pruebas, así tales procederes en un momento determinado puedan juzgarse equivocados, escapan del ámbito de control de la jurisdicción disciplinaria". (Rad. 200 10364 aprobado en Sala 71 del 2 agos. 2001, Rad. 20040 1458 aprobado en Sala 188 del 13 dic. 2004, entre otros).

1997 y C-417 de 1993, sobre la independencia y autonomía de los funcionarios judiciales, señaló:

"Más todavía, la Corte debe reiterar, en guarda de la autonomía funcional de los jueces, que, "en el ámbito de sus atribuciones (...), están autorizados para interpretar las normas en las que fundan sus decisiones" (Cfr., sent. T-094 del 27 feb. 1997), lo cual hace parte de la independencia que la Constitución les garantiza, por lo cual, inclusive, "tampoco es posible iniciar procesos disciplinarios contra los jueces con motivo de las providencias que profieren o a partir de las interpretaciones que en ellas acogen" (se subraya).

Se repite que "la responsabilidad disciplinaria de jueces y magistrados no puede abarcar el campo funcional, esto es el que atañe a la autonomía en la interpretación y aplicación del derecho según sus competencias" "Por consiguiente, el hecho de proferir una sentencia judicial en cumplimiento de la función de administrar justicia no da lugar a acusación ni a proceso disciplinario alguno" (Corte constitucional. Sala Plena, sent. C-417 del 4 oct. 1993) (subraya la Sala).

Y en forma más reciente, pero en el mismo sentido, se reiteró:

"4.8. En conclusión, el exhaustivo recuento anterior indica claramente cuáles son los límites de la función disciplinaria ejercida respecto de los jueces y magistrados de la República, cuando en ejercicio de la función judicial interpretan las normas jurídicas, y con base en su propia interpretación adoptan las decisiones que les competen: dicha interpretación, cuando resulta razonable u plausible, no puede dar lugar a investigación disciplinaria alguna, pues cae dentro de la órbita de la autonomía e independencia judicial", (subraya nuestra) (Corte Constitucional, sent. T-751 de 2005).

Sin embargo, contrario a lo argumentado por los procesados, no se está cuestionando la interpretación de un texto jurídico, sino el desconocimiento de expresa prohibición legal consignada en el artículo 110 de la Ley 600 de 2000, norma que por su claridad debió ser aplicada conforme a su tenor literal sin necesidad de consultar su espíritu[3] o acudir a otros instrumentos interpretativos como el de la analogía o a normas de reenvío, mecanismos que sólo se encuentran previstos, bien para aclarar el sentido de expresiones oscuras o bien para llenar vacíos de la ley, lo que no ocurría en este caso, en tanto se contaba con norma expresa aplicable y clara.

Pues bien, ante el vacío que en materia de impedimentos se presenta en el Decreto 196 de 1971, estatuto aplicable a los diversos procesos disciplinarios objeto de la declaratoria de impedimento manifestada por el magistrado (X) por autorización del artículo 90 de la misma las previsiones a aplicar son las del Código de Procedimiento Penal y encontrándose allí expresa prohibición del siguiente tenor "en ningún caso se recuperará la competencia por la desaparición de la causal de impedimento", su claridad no permite que se desatienda su tenor literal para consultar su espíritu y menos aún a acudir a las normas de reenvío que a su turno consagra la codificación penal en comento, artículo 23, según el cual "en aquellas materias que no se hallen expresamente reguladas en este código son aplicables las disposiciones del Código de Procedimiento Civil y de otros ordenamientos procesales, siempre que no se opongan a la naturaleza del proceso penal" y por esta vía a que se apliquen las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, en concreto artículo 153 citado por los conjueces en los proveídos materia de cuestionamiento, auto del 27 de junio de 2003 Radicado No. ..., del 24 de septiembre de 2003 Radicado No. ... y del 11 de julio del 2003 Radicado No. ... en tanto como se anota al inicio del citado artículo 23 la aplicación de la codificación procesal civil como norma de reenvío del Código de Procedimiento Penal sólo es posible en caso de vacío,

[3] Artículo 27 Código Civil "cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu".

esto es, en materias que no se hallen expresamente reguladas en éste, pero en el caso sí existía norma expresa, clara y prohibitiva del proceder materia de reproche.

Ahora bien, sea del caso reiterar que esta jurisdicción disciplinaria no es instancia revisora de las decisiones de los sujetos disciplinables, ni de las actuaciones jurisdiccionales, en tanto no es tal su naturaleza, razón por la cual no puede entrarse a valorar la interpretación que los conjueces hicieron del citado artículo 153 del Código de Procedimiento Civil, siendo suficiente con el señalamiento que se ha hecho de haberse desatendido el tenor literal de expresa y clara prohibición legal consignada en el artículo 110 del Código de Procedimiento Penal para configurar el cargo endilgado.

Y aún cuando los conjueces procesados prenden revestir sus decisiones del carácter de declaraciones de dejar sin efecto, basta con señalar que los proveídos en cuestionamiento no tienen tal estructura argumentativa, con todo si un juicioso estudio de la causal invocada por el magistrado (X), los llevó a concluir que los hechos por éste expuesto no reunían los elementos estructurales de la misma, en concreto la connotación de ser "amistad íntima", tales consideraciones debieron hacerse desde un comienzo, no a posteriori para justificar el retorno de diligencias que se produjo y es materia de reproche, y si bien la causal invocada, por su naturaleza y carácter subjetivo puede variar en el tiempo de manera que el amigo íntimo o enemigo grave puede dejar de serlo, y de esta manera desaparecer la causal de impedimento que en algún momento existió y llevó a que el funcionario fuera separado del conocimiento de un asunto, la desaparición de la causal no conlleva la recuperación de la competencia por parte del funcionario, pues ello expresamente se prohíbe en el citado artículo 110.

En cuanto a las especiales circunstancias que motivaron las citadas decisiones de retorno de las diligencias al magistrado (X), pese a que con antelación se había aceptado su impedimento para conocer de las mismas, si bien se allegó material probatorio que corrobora el dicho de los procesados en punto de los múltiples procesos que habían pasado a conocimiento de los Conjueces de la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Tolima con ocasión del impedimento manifestado por los magistrados titulares, doctores ... en actuaciones en las que el abogado (B) figuraba bien como investigado o como apoderado de otros abogados, informando la Secretaría de la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional del Tolima de 33 procesos siendo investigado el abogado (B), 9 siendo investigado el abogado ... y 7 del abogado ..., 9 de ..., y 1 de ..., 1 de ..., y 1 de ... y para un total de 61 actuaciones que pasaron a conocimiento de los conjueces por esta razón, obrando también copia del escrito del 30 de mayo de 2003, a través del cual los Conjueces ... presentan su renuncia al cargo a raíz de la irregular situación que se presentó con ocasión del múltiples impedimentos originados por el abogado (B), oficio del Coordinador Distrital de Procuradores a la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional con fecha 6 de junio de 2003 solicitando una respuesta institucional a la especial situación que se estaba presentando, acta de Sala Especial del 10 de junio de 2003 donde se discutió la renuncia conjunta presentada por los conjueces de la Sala y se propone, entre otros, por el doctor (X) "examinar con detenimiento las causales invocadas por amistad íntima, considerando que esa situación puede variar a través del tiempo y por distintas circunstancias".

Sin embargo, la coyuntural situación que se presentó y que llevó, en efecto, a una recarga inusitada a la altruista labor que cumplen los conjueces, la misma no los autorizaba ni a ellos ni al magistrado (X) a desconocer expresos mandatos legales, en tanto su deber como administradores de justicia es el sometimiento al imperio de la ley[4], y aun cuando es evidente que tan excepcionales hecho demandaban medidas urgentes e inmediatas, las mismas, en

[4] Artículo 229 C.P. "Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley".

modo alguno pueden justificar un apartamiento del ordenamiento jurídico por parte de quienes están llamados en primer lugar a su acatamiento.

7.4.2. En cumplimiento de orden legítima de autoridad competente emitida con las formalidades legales[5]. En su defensa el disciplinable doctor (X) argumenta que su actuar se limitó al cumplimiento de orden legítima de autoridad competente, esto es, al acatamiento de la decisión adoptada por los conjueces de retornar las diligencias a su conocimiento, razón por la cual estima que se encuentra amparado bajo la causal de exclusión de responsabilidad prevista en el numeral 3 del artículo 28 de la Ley 734 de 2002, en virtud de la cual "está exento de responsabilidad disciplinaria quien realice la conducta: 3. En cumplimiento de orden legítima de autoridad competente emitida con las formalidades legales".

Al efecto, adviértase que son varios los requisitos que deben concurrir para la configuración de esta causal, así: i) que se trate del cumplimiento de una orden, ii) que la misma sea legítima, iii) que provenga de autoridad competente, y que iv) se haya emitido con todas las formalidades legales; el incumplimiento de uno cualquiera de estos requisitos desfigura la causal y no opera como eximente de responsabilidad disciplinaria.

En punto al primer requisito anotado, cumplimiento de una orden, debe entenderse por "orden" un "mandato que se debe obedecer, observar y ejecutar"[6], debe tratarse de una orden emanada bien de una relación de jerarquía de derecho público u o bien una orden administrativa, es decir de un mandato que se imparte entre funcionarios públicos en relación de subordinación jerárquica o de un funcionario público en ejercicio de sus funciones y con ocasión de ellas a un particular o a otro funcionario público con quien no se encuentra en relación jerárquica.

De esta manera, si se analiza la situación de hecho que se plantea en este caso como estricto cumplimiento de orden legítima de autoridad competente, se advierte que no se está ante mandato emanado de una relación de jerarquía de derecho público, en tanto el conjuez no es en ningún momento superior jerárquico del funcionario, magistrado, a quien reemplaza en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, y tampoco frente a orden administrativa propiamente dicha.

Asimismo, no se está ante una "orden legítima", pues como se evidenció en el acápite que antecede el retorno de diligencias ordenado por los conjueces procesados transgrede flagrantemente expresa prohibición consignada en el artículo 110 del Código de Procedimiento Penal, y como se ha decantado jurisprudencial y doctrinariamente "ni aún frente a la autoridad militar puede existir órdenes ilegítimas, criminales que sean de obligatoria ejecución. Desde el momento en que el subordinado conoce la ilicitud de la orden, su obligación será no cumplirla, pues si lo hace estaría cometiendo acto arbitrario e injusto"[7].

La orden legítima es la que está conforme al derecho, la que carece de vicios de forma o fondo que puedan invalidarla o hacerla inexistente; la orden legítima o legal es la que se ha impartido no solo con competencia para expedirla, en la forma indicada en la ley, sino además la que se ha expedido de conformidad con las condiciones de fondo establecidas en ella, "por el contrario, la orden ilegítima excede la competencia del funcionario, viola o no observa los requisitos de forma indicados en la ley, o falta a los presupuestos de fondo o materiales que le dan razón jurídica a la orden. La ilegitimidad surge entonces de vicios en la competencia, de falta de formalidades y de vicios de fondo o substanciales porque viola la Constitución Política o una convención internacional o la ley"[8].

---

[5] Literal B. numeral 4.1. del escrito de descargos, literal D. numeral 6.1 y literal A. numeral 6.4. de alegatos.

[6] Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española. Vigésima Primera Edición.

[7] Gómez López, Jesús Orlando. *Teoría del delito*. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Bogotá D.C., pág. 711.

[8] Ibídem, pág. 748.

Así, la legitimidad de la orden no solo deriva del lleno de los requisitos de forma en cuanto a competencia y cumplimiento de las formalidades previstas para su expedición, sino también frente a su contenido, esto es, que se halle conforme a la Constitución y la ley, estableciéndose en el artículo 123 inciso 2 de la Constitución Política que todos los servidores públicos, entre ellos los funcionarios judiciales, deben "ejercer sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento".

Por consiguiente, no tratándose del cumplimiento de una orden propiamente dicha, al no provenir de una relación de jerarquía de derecho público, o de una orden administrativa, ni frente a "orden legítima", la causal de exclusión de responsabilidad invocada por el disciplinable (X) no se halla configurada.

7.4.3. Conflicto de deberes. Invoca el disciplinable doctor (X) la configuración a su favor de la causal 2 de exclusión de responsabilidad disciplinaria prevista en el artículo 28 del Código Disciplinario Único que al tenor dice: "está exento de responsabilidad disciplinaria quien realice la conducta: 2. En estricto cumplimiento de un deber constitucional o legal de mayor importancia que el sacrificado; al efecto señala que se vio enfrentado a un conflicto de deberes, por un lado, el artículo 110 del Código de Procedimiento Penal, y del otro, el auto contentivo de la orden legítima emanada de los conjueces, cuyo cumplimiento implicaba un deber de muy alto rango, ya que la observancia de los fallos y demás determinaciones judiciales hacen parte del debido proceso y acceso a la administración de justicia, optando por el deber que a su juicio encontró más adecuado, esto es, el postulado superior de la administración de justicia.

Sin embargo, esta causal de excusión de responsabilidad no puede aplicarse al comportamiento desplegado por el magistrado (X) materia de reproche, en tanto el deber que dice haber cumplido como de mayor jerarquía parte del acatamiento de una "orden ilegítima" como se ha expuesto en precedencia, razón por la cual no le era imperativo aceptar el retorno de las diligencias que fue dispuesto por los conjueces, ya que como servidor público que es el ejercicio de sus funciones debe ajustarse a las previsiones de la Constitución, ley y reglamentos[9], y en su especial calidad de funcionario judicial sus decisiones sólo deben estar sometidas al imperio de la ley[10].

Por tanto, no era necesario e inevitable para el doctor (X) el retorno al diligenciamiento de los asuntos que le fueron remitidos por los conjueces, después de haber estimado que la causal de impedimento invocada "no subsistía", cuando tal proceder se encuentra expresamente prohibido, y el deber de acceso a la administración de justicia no puede considerarse de mayor importancia al de imparcialidad involucrado en la figura de los impedimentos.

7.5. Ilicitud sustancial

Estima la defensa que con el proceder del doctor (X) no se afectó el deber funcional en forma sustancial, en la medida en que con la misma no se vio afectado el interés general, como tampoco el buen servicio de la administración de justicia, por el contrario el ánimo del doctor (X) estuvo encaminado a preservar el interés del servicio público que le fue encomendando, evitando su paralización[11].

Al efecto, adviértase que, como ha sido decantado con suficiencia por la doctrina y la jurisprudencia de esta corporación, el ilícito disciplinario a diferencia del penal no se edifica sobre la base de lesión a bienes jurídicos, sino de la trasgresión a deberes funcionales.

---

[9] Art. 123 Constitución Política.

[10] Art. 230 Constitución Política "Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley".

[11] Literal A. numeral 6.1 de alegatos.

Pues bien, el objetivo que persigue el derecho disciplinario es mantener la disciplina al interior de la institución estatal[12], y ello sólo se logra con un sistema jurídico enderezado a encauzar o dirigir la conducta de los administrados, vinculados por relaciones especiales de sujeción, dentro de un marco de parámetros que aseguren al Estado el cumplimiento de sus cometidos y fines.

La Corte constitucional ha establecido que el derecho disciplinario es una rama esencial al funcionamiento del Estado "enderezado a regular el comportamiento disciplinario de su personal, fijando los deberes y obligaciones de quienes lo integran, las faltas, las sanciones correspondientes y los procedimientos para aplicarlas" (sent. C-417 de 1993).

El instrumento o directriz por medio del cual históricamente se ha encauzado el comportamiento de los servidores públicos y profesionales, sujetos vinculados por relaciones especiales de sujeción con el Estado, es el deber.

Por ende, la esencia de la falta disciplinaria como ilicitud es la infracción a un deber, así se define en el artículo 23 de la Ley 734 de 2002, y de manera especial para los funcionarios judiciales en el artículo 196, al decir: "constituye falta disciplinaria y da lugar a acción e imposición de la sanción correspondiente el incumplimiento de los deberes", de allí que esta colegiatura haya dicho que el ilícito disciplinario se identifica de mejor forma como una "norma subjetiva de determinación, ya que justamente el derecho disciplinario apunta hacia el establecimiento de directrices o modelos de conducta por vías de la consagración de deberes, para un determinado grupo de interés y no para toda la comunidad, cuyo desconocimiento comporta para sus destinatarios la comisión de falta disciplinaria"[13].

Sin embargo, no es el simple quebrantamiento formal del deber el que origina el ilícito disciplinario, sino que se requiere un quebrantamiento sustancial, ilicitud sustancial, esto es, que la conducta atente contra el buen funcionamiento del Estado y por ende contra sus fines[14] y principios de moralidad, transparencia, objetividad, legalidad, honradez, lealtad, igualdad, imparcialidad, celeridad, publicidad, economía, neutralidad, eficacia y eficiencia[15].

Tal fue uno de los cometidos del nuevo Código Disciplinario Único, en consideración de sus redactores se dijo:

"Ciertamente que el derecho disciplinario protege en términos generales el correcto desempeño de la función pública, lo cual hace a través de una consideración global de la materia; empero, las especificaciones de tal protección viene dadas por la imposición de deberes funcionales acordes con tal función que cumple el servidor público en un Estado social y democrático de derecho.

...

No obsta como tal la infracción a un deber, ni a cualquier deber sino que se requiere, para no convertir la ley disciplinaria en instrumento ciego de obediencia, que ello lo sea en términos sustanciales; esto es, que de manera sustancial ataque por puesta en peligro o lesión el deber funcional cuestionado"[16].

Al respecto, la Corte constitucional ha precisado que "en materia disciplinaria, la ley debe orientarse a asegurar el cumplimiento de los deberes funcionales que le asisten al servidor público o al particular que cumple funciones públicas pues las faltas le interesan al derecho

---

[12] Proyecto de Código Disciplinario Único. Bogotá, Procuraduría General de la Nación, 1999.

[13] Consejo Superior de la Judicatura, sentencia del 24 de septiembre de 2003. Aprobada en Sala 135 de la misma fecha, dentro del Rad. 20020187 01. M.P. Dr. Temístocles Ortega Narvéz.

[14] Corte constitucional, sentencia C-948 de 2002.

[15] Art. 22 del Código Disciplinario Único.

[16] Proyecto Código Disciplinario Único. Procuraduría General de la Nación, 1999.

disciplinario en cuanto interfieran tales funciones. De allí que el derecho disciplinario valore la inobservancia de normas positivas en cuanto ella implique el quebrantamiento del deber funcional, esto es, el desconocimiento de la función social que le incumbe al servidor público o al particular que cumple funciones públicas”[17].

Por ende, el juicio disciplinario en cuando a ilicitud de la conducta se trata, impone al juzgador la constatación de que con la misma se ha visto afectado el buen funcionamiento del Estado en cuanto a sus cometidos, fines y principios, que para el caso de funcionarios judiciales se encuentran especialmente enunciados en los artículos 1º a 10 de la Ley 270 de 1996, como principios de la administración de justicia, aspecto que no puede confundirse con la ausencia de daño a que refieren los conjueces en varios apartes de sus escritos de descargos[18] y alegatos[19], al decir que su actuar resulta inocuo en virtud a que las decisiones a través de las cuales se dispuso el retorno de las diligencias al magistrado (X) fueron revocadas, en su oportunidad, por esta Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura en sede de segunda instancia, pues adviértase que las faltas disciplinarias en su mayoría son tipos de mera conducta, por lo que para su configuración no se requiere de una especial perturbación del mundo exterior, basta con que se presente el incumplimiento de un deber legal para que se estructure la ilicitud, siendo el resultado un aspecto a tener en cuenta al momento de calificarse la gravedad o levedad de la falta[20].

Así, la ilicitud sustancial no refiere a una ausencia de daño sino a irrelevancia de la conducta frente a los postulados que orientan la buena marcha de la administración de justicia, circunstancia que debe ser evaluada y analizada en cada caso concreto y en el evento en estudio se tiene que el actuar de los procesados afecta los principios de celeridad[21], eficiencia[22], igualdad e imparcialidad[23] propios de la administración de justicia, esto si se tiene en cuenta que el retorno de diligencias ordenado por los conjueces y la actuación surtida por el magistrado (X) con posterioridad a dicha orden debió retrotraerse e invalidarse, ocasionándose con ello un claro e innecesario desgaste a la administración de justicia en términos de tiempo y eficacia.

Asimismo, se vulneró ostensiblemente el buen funcionamiento de la administración de justicia en cuanto a su independencia e imparcialidad, principios involucrados en la institución procesal de los impedimentos y recusaciones trasgredido en este caso, aspecto en torno al cual resultan de importancia las consideraciones hechas por la Corte constitucional en sentencia T-961 del 7 de octubre de 2004, Magistrada Ponente doctora Clara Inés Vargas Hernández, así:

“Esta corporación ha señalado que la actividad judicial esta gobernada, entre otros, por dos principios esenciales, a saber: la independencia y la imparcialidad. Al respecto, la Corte señaló en la sentencia C-037/96, en donde efectuó la revisión constitucional del Proyecto de

---

[17] Ibídem.

[18] Literal C. numeral 4.3. e inciso 2 numeral 4.5.

[19] Numeral 6.2.

[20] El resultado no es determinante en el desvalor de la acción constitutiva de falta disciplinaria, sino en la calificación de la gravedad o levedad de la misma y, por lo tanto, en últimas, como condición de la cuantificación de la sanción a imponer” (Suárez Sánchez, Alberto. *La autoría en derecho disciplinario*, pág. 34).

[21] Ley 270 de 1996. Art. 4º “La administración de justicia debe ser pronta y cumplida”.

[22] Ley 270 de 1996. Art. 7º “La administración de justicia debe ser eficiente. Los funcionarios y empleados judiciales deben ser diligentes en la sustanciación de los asuntos a su cargo, sin perjuicio de la calidad de los fallos que deban proferir conforme a la competencia que les fije la ley”.

[23] Ley 270 de 1996. Art. 5º “La rama judicial es independiente y autónoma en el ejercicio de su función constitucional y legal de administrar justicia”.

Ley 58/94 senado y 264/95 cámara, “Estatutaria de la administración de justicia”, que “[la] independencia, como su nombre lo indica, hace alusión a que los funcionarios encargados de administrar justicia no se vean sometidos a presiones, (...) a insinuaciones, recomendaciones, exigencias, determinaciones o consejos por parte de otros órganos del poder, inclusive de la misma rama judicial, sin perjuicio del ejercicio legítimo por parte de otras autoridades judiciales de sus competencias constitucionales y legales” e igualmente señaló que la imparcialidad “se predica del derecho de igualdad de todas las personas ante la ley (art. 13 C. P.), garantía de la cual deben gozar todos los ciudadanos frente a quien administra justicia. Se trata de un asunto no solo de índole moral y ética, en el que la honestidad y la honorabilidad del juez son presupuestos necesarios para que la sociedad confíe en los encargados de definir la responsabilidad de las personas y la vigencia de sus derechos, sino también de responsabilidad judicial”.

“Para hacer efectivos los principios mencionados, el ordenamiento jurídico ha previsto las figuras de los impedimentos y las recusaciones con las cuales tal y como se señaló en la sentencia C-365 de 2000, se pretende “mantener la independencia e imparcialidad del funcionario judicial, quien por un acto voluntario o a petición de parte, debe apartarse del proceso que viene conociendo cuando se con figura, para su caso específico, alguna de las causales que se encuentran expresamente descritas en la ley”.

“En esa misma decisión, la Corte señaló que estas instituciones procesales, tiene igualmente su fundamento constitucional en el derecho al debido proceso “ya que aquel trámite judicial, adelantando por un juez subjetivamente incompetente, no puede entenderse desarrollado bajo el amparo de la presunción de imparcialidad a la cual se llega, sólo en cuanto sea posible garantizar que el funcionario judicial procede y juzga con absoluta rectitud; esto es, apartado de designios anticipados o prevenciones que, al margen del análisis estrictamente probatorio y legal, puedan favorecer o perjudicar a una de las partes”.

“En definitiva, tal y como ha entendido la jurisprudencia de esta corporación y la doctrina nacional, la figura del impedimento permite que un juez que conoce de un proceso, abandone la dirección de ese caso si considera que existen límites legales que le imposibilitan actuar con imparcialidad e independencia. E igualmente la recusación es una figura que opera a iniciativa de los sujetos procesales, quienes pueden acudir a ella cuando el juez no acepta su falta de aptitud para conocer del caso objeto de examen.

“Como fue señalado en la sentencia C-1061 de 2003 (M.P. Dr. Rodrigo Escobar Gil), el ordenamiento jurídico ha previsto también las figuras de la recusación y los impedimentos en los procesos disciplinarios, con sus debidas particularidades, para garantizar también, que la actuación disciplinaria esté regida por los principios de imparcialidad y autonomía. Con anterioridad, en la sentencia C-1076 de 2002 (M.P. Dra. Clara Inés Vargas Hernández), en donde fue examinada la constitucionalidad del artículo 88 de la Ley 734 de 2002 la Sala Plena de esta corporación precisó lo siguiente sobre la recusación y los impedimentos, que esta Sala se permite citar en extenso:

“En la teoría del proceso, la institución de los impedimentos y de las recusaciones constituyen una garantía para quien acude ante la administración de justicia o para la persona que, en un momento determinado, en calidad de demandante o demandado o es sujeto de una investigación o juzgamiento penal o disciplinario. Por ende, lejos de vulnerar el derecho de defensa o el debido proceso, estamos en presencia de un mecanismo que protege el ejercicio de los mismos. Al respecto, el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone:

“Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley ...”.

“Por su parte, el artículo 14 del Pacto Internacional de derechos civiles y políticos reza:

“Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial ...”.

“De tal suerte que la regulación procesal de los impedimentos y las recusaciones cuenta con un claro fundamento en el derecho internacional de los derechos humanos y en la Constitución. En tal sentido, en sentencia C-573/98 la Corte consideró que:

“El propósito de las instituciones procesales de impedimentos y recusaciones consiste en asegurar la imparcialidad del juez, quien debe marginarse del proceso del cual viene conociendo cuando se configura, en su caso específico, alguna de las causas taxativamente señaladas en la ley. Esa imparcialidad se asegura cuando se deja en cabeza de funcionarios distintos -el que siga en turno al que se declara impedido o es recusado, o el del lugar más cercano, según la circunstancia (art. 105 Cód. Pro. Pen.), o los otros miembros de la Sala o corporación en el caso de jueces colegiados- la definición acerca de si deben prosperar el impedimento invocado por el juez o la recusación presentada contra él. No estima la Corte que tal disposición -se repite que en lo relativo a recusaciones contra quien debe desatar la controversia que de lugar al incidente- vulnere el derecho a la igualdad entre las partes, por cuanto el incidente de recusación no dirime un conflicto entre ellas sino que resuelve acerca de la situación del juez dentro del proceso, justamente para garantizar su imparcialidad. No hay, por tanto, hipótesis susceptibles de comparación que permitan suponer que se discrimina o prefiere a alguna de las parte.

“Posteriormente, sobre la misma materia, en sentencia C-365/00 esta corporación consideró que:

“Estas instituciones, de naturaleza eminentemente procedimental, encuentran fundamento constitucional en el derecho al debido proceso, ya que aquel trámite judicial, adelantando por un juez subjetivamente incompetente, no puede entenderse desarrollado bajo el amparo de la presunción de imparcialidad a la cual se llega, sólo en cuanto sea posible garantizar que el funcionario judicial procede y juzga con absoluta rectitud; esto es, apartado de designios anticipados o prevenciones que, al margen del análisis estrictamente probatorio y legal, puedan favorecer o perjudicar a una de las partes”.

7.6. De la forma de culpabilidad

En lo que respecta a la culpa atribuida a los procesados[24] sea del caso precisar que desde el punto de vista jurídico-penal se entiende por culpabilidad el juicio de exigibilidad por virtud del cual se le imputa al actor la realización de un hecho punible (disciplinario para el caso), pues dadas las condiciones de todo orden imperantes al momento de la comisión, se encontraba en condiciones de orientar su conducta conforme con los requerimientos exigibles por el orden jurídico y no se condujo de ese modo.

En nuestro ordenamiento disciplinario se halla proscrita toda forma de culpabilidad objetiva, por lo que las faltas solamente son sancionables a título de dolo o culpa[25], lo cual implica la capacidad de autodeterminación del individuo conforme a las normas que el derecho le impone en un espacio y tiempo concretos.

Bajo esta perspectiva, encuentra la Sala que dentro del presente asunto, los Conjueces ... estaban en capacidad de comprender la ilicitud de la decisión que adoptaron al ordenar el retorno de las diligencias al magistrado (X), proceder que se hallaba categóricamente prohibido en el pluricitado artículo 110 del Código de Procedimiento Penal, aún así de manera negligente y descuidada inaplicaron dicho mandado, pudiendo haber actuado de

---

[24] Literal C. numeral 6.1. y literal B. numeral 6.3. de apelación.

[25] Art. 13 Ley 734 de 2002.

manera diferente, esto es, ajustados al ordenamiento jurídico incluso de cara a la especial situación que se estaba presentando de recarga injustificada de su labor como conjueces y, en su sentir, de desplazamiento del juez natural, pues al fundarse el impedimento del doctor (X) en una casual subjetiva, los motivos que en un momento la originaron podían variar, como al parecer ocurrió, no para ordenar el retorno de los procesos de cuyo conocimiento ya había sido separado, sino para negar a futuro su manifestación de impedimento y de esta manera superar el escollo que se había presentado.

Por su parte, se tiene que el doctor (X) igualmente actuó de manera negligente y descuidada, en tanto estando en capacidad de comprender la ilicitud del retorno de diligencias ordenado por los conjueces de la Sala continuó diligenciando los procesos en que ya se había aceptado su manifestación de impedimento, pudiendo exigirsele otro comportamiento, ya que como se indicó en precedencia, como servidor público y en especial como funcionario jurisdiccional en su actuar sólo se halla sometido al imperio de la ley.

De esta manera, se tiene que los procesados faltaron de manera culposa al deber descrito en el numeral 1 del artículo 153 de la ley estatutaria de la administración de justicia imputado.

7.7. De la gravedad de la falta

Según previsiones del artículo 43 de la Ley 734 de 2002, la gravedad o levedad de la falta debe determinante de conformidad con los siguientes criterios:

“1.- El grado de culpabilidad.

2.- La naturaleza esencial del servicio.

3.- El grado de perturbación del servicio.

4.- La jerarquía y mando que el servidor público tenga en la respectiva institución.

5.- La trascendencia social de la falta o el perjuicio causado.

6.- Las modalidades y circunstancias en que se cometió la falta, que se apreciarán teniendo en cuenta el cuidado empleado en su preparación...

7.- Los motivos determinantes del comportamiento.

8.- Cuando la falta se realice con la intervención de varias personas, sean particulares o servidores públicos.

9.- La realización típica de una falta objetivamente gravísima cometida con culpa grave, será considerada falta grave ...”.

Siendo así, revisados los anteriores criterios y verificado el alcance de cada uno de ellos, encuentra la Sala que la falta atribuida a los disciplinables debe calificarse como grave, esto en atención a que la conducta materia de reproche se cometió a título de culpa, el grado de perturbación de la administración de justicia, la trascendencia social de la falta cometida y la jerarquía de los conjueces y magistrados implicados.

7.8. Dosificación de la sanción

Atendiendo los postulados del artículo 44 y 47 de la Ley 734 de 2002 y teniendo en cuenta el grado de culpabilidad y la gravedad de la falta, la sanción a imponer en este caso es la de SUSPENSIÓN en el ejercicio del cargo por el término de un (1) mes, en consideración a la ausencia de antecedentes disciplinarios que presentan los disciplinables y el grado mínimo de afectación de la administración de justicia que se dio en este evento.

En el caso de los conjueces disciplinados, al momento de la ejecución de la sanción debe tenerse en cuenta las previsiones del inciso 2º del artículo 46 de la Ley 734 de 2002”.