

POTESTAD DISCIPLINARIA - Poder preferente de la Procuraduría General de la Nación / POTESTAD DISCIPLINARIA - Algunas entidades pueden ejercer directamente esa misma potestad disciplinaria / CONTROL JUDICIAL DE LA POTESTAD DISCIPLINARIA - No es una tercera instancia / PROCESOS DISCIPLINARIOS - Presunción de legalidad / CODIGO DISCIPLINARIO UNICO - Protección de las garantías básicas constitucionales del investigado

Según el diseño Constitucional, la potestad correccional y disciplinaria se ejerce por la Procuraduría General de la Nación, a quien se reconoce un poder preferente, lo que no excluye que algunas entidades puedan ejercer directamente esa misma potestad disciplinaria, pero en ambos casos sometida al control judicial que ejerce la Jurisdicción Contencioso Administrativa. No obstante, el control judicial de la potestad disciplinaria no se ejerce de cualquier modo, sino que conoce limitaciones y restricciones que lo alejan de convertirse en una tercera instancia. Todo lo anterior implica que en la sede Contenciosa Administrativa, el debate discurre en torno a la protección de las garantías básicas, cuando quiera que el proceso disciplinario mismo ha fracasado en esa tarea, es decir, cuando el trámite impreso a la actividad correccional resulta intolerable frente a los valores constitucionales más preciados, como el debido proceso, el derecho de defensa, la competencia del funcionario y de modo singular, si la producción y la valoración de las pruebas se hizo atendiendo estrictamente las reglas señaladas en la Constitución y en la ley.

PODER DISCIPLINARIO PREFERENTE - Competencia de la Procuraduría General de la Nación / FUNCIONARIOS JUDICIALES - Poder disciplinario preferente de la Procuraduría General de la Nación para conocer de la acción disciplinaria

De lo anterior se colige que para la época en que la Procuraduría General de la Nación asumió la competencia prevalente para conocer de la acción disciplinaria adelantada contra Edgar Julián Cobos Castellanos, estaba vigente la tesis acerca del poder disciplinario preferente de aquella entidad, aun respecto de los funcionarios judiciales, únicamente si el ente encargado, esto es, las Salas Jurisdiccionales Disciplinarias del Consejo Superior de la Judicatura o de los Consejos Seccionales no hubieran iniciado con anterioridad el respectivo trámite disciplinario, y como en el presente asunto no se probó que estos últimos hubieran iniciado acción disciplinaria alguna en contra del actor, es necesario señalar que para ese entonces la Procuraduría General de la Nación sí tenía competencia para aplicar la

sanción disciplinaria y que por ese aspecto el acto demandado no adolece de vicio alguno. Entonces, los argumentos precedentes llevan a la conclusión de que cuando la Procuraduría General de la Nación asumió el conocimiento de este proceso, sí tenía la competencia para hacerlo, pues son posteriores los fallos de constitucionalidad que finalmente residenciaron el conocimiento de las acciones disciplinarias contra los jueces, y de modo exclusivo, en la Jurisdicción Disciplinaria, determinaciones en sede constitucional que no pueden ser aplicadas retroactivamente, por lo cual no procede el decreto de nulidad de lo actuado por la Procuraduría General de la Nación que en su momento hiciera uso del poder preferente en el presente caso.

CAUSA PETENDI - Violación del principio de congruencia y justicia rogada / JUSTICIA ROGADA - No puede el Tribunal exceder su competencia

El Tribunal pese a que encontró que los argumentos del actor expresados en lo que consideró como el concepto de violación resultaban improcedentes, asumió oficiosamente el examen de los motivos que llevaron a la Procuraduría General de la Nación a destituir al demandante. Concluyó entonces que la sanción de destitución impuesta al hoy demandante vulneró su derecho al debido proceso, y por ende, por ser éste de carácter fundamental y de estirpe constitucional, el dicho Tribunal entró a estudiar de fondo el asunto para ir más allá de lo que el demandante planteó en su reclamo. Por supuesto que este cambio sorpresivo del Tribunal que alteró radicalmente la causa *petendi*, para ocuparse de algo que no le fuera propuesto, viola el principio de congruencia y la justicia rogada. Siendo la Jurisdicción Contenciosa Administrativa rogada, no podía el Tribunal exceder su competencia para extenderse al examen de toda la normatividad susceptible de haber sido violada, y acerca de todos los hechos o incidencias que rodearon el juicio disciplinario, transitando por fuera de los linderos trazados en la demanda y quebrantando severamente el derecho de defensa de las instituciones demandadas, quienes en todo momento se defendieron de una acusación concreta, pero terminaron viendo anulados sus actos por un motivo diferente al esgrimido en la demanda.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN “B”

Consejero Ponente: VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA.

Bogotá D.C., diecinueve (19) de mayo de dos mil once (2011).

Radicación número: 25000-23-25-000-2003-00764-01(0934-10)

Actor: EDGAR JULIÁN COBOS CASTELLANOS

Demandado: Consejo Superior de la Judicatura y la Procuraduría General de la Nación.

Decide la Sala los recursos de apelación interpuestos por el Ministerio Público y el Consejo Superior de la Judicatura, contra la sentencia proferida el 29 de octubre de 2009, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “A”, mediante la cual declaró la nulidad del fallo de segunda instancia pronunciado por la Procuraduría General de la Nación, así como dispuso el restablecimiento del derecho conforme a las pretensiones elevadas por Edgar Julián Cobos Castellanos contra el Consejo Superior de la Judicatura y la Procuraduría General de la Nación.

LA DEMANDA

EDGAR JULIÁN COBOS CASTELLANOS, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho prevista en el artículo 85 del C.C.A., solicitó al Tribunal Administrativo de Cundinamarca declarar la nulidad de los siguientes actos administrativos:

- El fallo del 23 de agosto de 2002 proferido por la Procuraduría General de la Nación, mediante el cual confirmó la decisión de primera instancia de 25 de octubre de 2001, que le había impuesto previamente la sanción disciplinaria consistente en la destitución del cargo de Juez Sexto Penal Municipal de Bogotá.
- El Acta de 28 de septiembre de 2002 por medio de la cual la Sala Plena del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, “[...] acordó acoger la sentencia de destitución proferida por la Procuraduría General de la Nación [...].”

Como consecuencia de la nulidad de los actos, el demandante a título de restablecimiento del derecho, solicitó:

- Se condene al Consejo Superior de la Judicatura a reintegrarlo sin solución de continuidad al cargo de Juez Sexto Penal Municipal de Bogotá D.C., o a uno equivalente.
- Se ordene pagar a su favor, de manera indexada y con los intereses a que haya lugar, la totalidad de los salarios y

demás emolumentos dejados de percibir desde el momento de su retiro hasta que sea restituido en su cargo.

Las pretensiones de la demanda están soportadas en los siguientes hechos:

En condición de Juez Sexto Penal Municipal de Bogotá D.C., el 15 de enero de 2001 en ejercicio de sus funciones concedió *“la tutela del derecho al debido proceso penal violado en detrimento del señor Manuel Giovanni Matamoros Navas”*. El proceso seguido en contra del citado señor se hallaba en la H. Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal, en el despacho del Magistrado Jorge Córdoba Poveda, para que allí se desatara el recurso de casación. El Magistrado Ponente el 1º de febrero de ese año, *“[...] requirió el concurso del Procurador General de la Nación a fin de que se indagara la conducta disciplinaria del administrador de la Justicia.”*

Las diligencias administrativas adelantadas por la Procuraduría General de la Nación, concluyeron con la orden de destitución del demandante. La Sala Plena del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., en cumplimiento de lo ordenado por aquél ente de control, expidió el Acuerdo de fecha 28 de septiembre de 2002 separándolo del cargo de Juez Sexto Penal Municipal de Bogotá.

Se refiere el actor, a que existió un proceso penal por los mismos hechos en el cual rindió diligencia de indagatoria “*el día martes 18 de febrero hogaño en las horas de la mañana, en las instalaciones de la fiscalía 5ª Unidad Delegada ante el Tribunal.*”

LAS NORMAS VIOLADAS Y EL CONCEPTO DE VIOLACIÓN

De la Constitución Política, los artículos 1º, 2º, 4º, 6º, 13, 25, 29, 42, 83 y 230.

La Ley 599 de 2000.

La Ley 600 de 2000.

El Decreto No. 2304 de 1989.

El Decreto No. 1791 de 2000.

El Decreto No. 1798 de 2000.

El Decreto No. 1800 de 2000.

A juicio del demandante, la Procuraduría General de la Nación, desconoció toda la normatividad que consagra el Estado Social de Derecho, ya que sin haber sido decidido el proceso penal se le anticipó “*sin formula de juicio debida*”, una sanción que le impidió cumplir con las obligaciones propias de la función pública. Advierte que con ese proceder, la entidad demandada vulneró su derecho al debido proceso, pues fue sancionado con destitución sin que hubiera culminado previamente el proceso penal.

Agregó que en caso de una condena penal, se vería avocado a soportar dos sanciones, y por ende se atentaría contra el Estado Social de Derecho.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, en su oportunidad, se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, para ello invocó los siguientes argumentos (fl. 63 a 72):

Pone de presente que dentro del derecho sancionatorio se distinguen las siguientes clases de sanciones: la sanción penal, la sanción administrativa, la sanción disciplinaria, la sanción privada, la sanción educativa, la sanción en el derecho de familia, la sanción eclesiástica, la sanción correccional entre otras.

En cuanto a la sanción disciplinaria, ésta tiene como destinatario el subordinado, y como fin lograr el buen servicio dentro de una relación jerárquica; aplica a la administración pública en sentido amplio y con independencia del derecho penal. La sanción criminal se dirige a todos los miembros de una comunidad. Concluye entonces el demandante, que respecto de la

Administración Pública el régimen disciplinario es parte del Derecho Administrativo y no puede bajo ninguna circunstancia, incluirse dentro del Derecho Penal.

Señala que el Estado es el titular de la potestad disciplinaria, para iniciar y llevar adelante un proceso en contra de los servidores o ex servidores públicos y aún contra los particulares que cumplan funciones públicas, cuando sean responsables de una falta por acción, omisión o extralimitación de funciones, así como tiene la potestad para imponer las sanciones bajo los parámetros establecidos con el fin de garantizar el cumplimiento de los fines y funciones del Estado

En cuanto a la Procuraduría General de la Nación, expresó que por mandato constitucional goza del poder disciplinario preferente, por lo que el titular de la acción disciplinaria en los eventos de los funcionarios judiciales, es la jurisdicción disciplinaria; así como la sanción aplicable es a su vez independiente de cualquier otra que pueda surgir de la comisión de la falta.

Formuló la excepción que nominó como falta de causa para demandar, por cuanto la decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, se expidió en cumplimiento de lo ordenado en los artículos 94 y 95 de la Ley 200 de 1995. Y respecto de la

excepción de legitimación en la causa por pasiva, adujo que las pretensiones están dirigidas contra la Procuraduría General de la Nación, entidad que no tiene ningún nexo con el Consejo Superior de la Judicatura.

La Procuraduría General de la Nación, a su vez replicó a las pretensiones de la demanda, lo que hizo con apoyo en los siguientes argumentos (fls.78 a 83):

Aduce que no se demandó a la Nación – Procuraduría General de la Nación, autoridad que en verdad tiene la personería para actuar como parte, según lo establece el artículo 149 del C.C.A.¹ y por ende formuló la excepción de inepta demanda, pues se convocó al proceso “[...] a la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, sin personería para actuar dentro del proceso, es decir, hubo una indebida designación del demandado [...]”.

Aclara que el funcionario público, con una misma conducta puede simultáneamente violar dos ordenamientos jurídicos; el penal, si con su proceder comete un delito y el disciplinario si con ese mismo hecho, incurre en una falta disciplinaria. Las dos faltas disciplinarias son autónomas e independientes entre sí, inclusive

¹ En su texto dice: “En los procesos contenciosos administrativos la Nación estará representada por el ministro, director de departamento administrativo, superintendente, registrador Nacional del Estado Civil, Fiscal General, Procurador o Contralor o por las personas de mayor jerarquía en la entidad que expidió el acto produjo el hecho.”

puede que se sirvan de los mismos hechos para sus investigaciones pero desde perspectivas distintas; la justicia penal ordinaria investiga la comisión de delitos y la administrativa disciplinaria las faltas disciplinarias. Las responsabilidades penal y disciplinaria no se excluyen recíprocamente; la penal condena a un tipo de sanción mientras que la disciplinaria castiga de modo diferente. Cada una se adelanta por funcionarios distintos y sus efectos son diferentes.²

No comparte el argumento de la demanda, según el cual, con la destitución impuesta “[...] en el proceso disciplinario se le está sancionando por anticipado en el proceso penal, porque como ya se aclaró, las 2 investigaciones son diferente, autónomas, tienen diferentes objetivos, una condena y la otra sanciona.”

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda – Subsección “A”, mediante la sentencia de 29 de octubre de 2009, accedió a las pretensiones de la demanda, en lo que concierne a la pretensión de nulidad de las decisiones sancionatorias, así como dispuso el restablecimiento del derecho reclamado. La

² El artículo 2° de la Ley 200 de 1995 inciso 2° señala expresamente que la acción disciplinaria es independiente de la Ley penal. En igual sentido la Ley 734 de 2002 artículo 2° dice que la acción disciplinaria es independiente de “cualquier otra acción”.

sentencia ahora recurrida está fundada en las siguientes consideraciones (fls. 105 a 124):

El Tribunal pone de presente que en la demanda el único cargo hecho está encaminado a demostrar que la Procuraduría General de la Nación vulneró el derecho al debido proceso en detrimento del demandante, toda vez que no podía sancionarlo con la destitución del cargo porque en su contra existía una investigación penal por los mismos hechos que originaron la sanción disciplinaria y por ende, de ser hallado culpable penalmente sería castigado dos veces por un mismo hecho.

Frente a esta precisa acusación el Tribunal descartó dichos argumentos, de los que dijo carecían de validez, atendiendo que el estatuto disciplinario vigente al momento de la ocurrencia de los hechos que dan origen al proceso, señalan de manera clara que *“la acción disciplinaria es independiente de la acción penal.”*³.

Acude a la sentencia de la Corte Constitucional C-244 de 1996, y a partir de ella, concluye que no le asiste razón a la parte demandante en su reclamo de violación del principio *non bis in ídem*.

³ Ley 200 de 1995 artículo 2°.

A pesar de lo anterior, el Tribunal encontró que la sanción de destitución que le fue impuesta al actor resultó “vulneratoria de su derecho a un debido proceso, pero por razones diferentes a las consignadas en el concepto de violación.” Como soporte acude a la sentencia C-197 de 1999, que declaró exequible el aparte contenido en el numeral 4º del artículo 137 del C.C.A. bajo los siguientes argumentos: *“cuando el juez administrativo advierta la violación de un derecho fundamental constitucional de aplicación inmediata, deberá proceder a su protección, aun cuando el actor en la demanda no hubiere cumplido con el requisito de señalar las normas violadas y el concepto de violación. Igualmente, cuando dicho juez advierte incompatibilidad entre la Constitución y una norma jurídica tiene la obligación de aplicar el art.4 de la Constitución.”* Esta consideración sobre la supuesta violación al debido proceso sirvió de pretexto al Tribunal para revisar todo el trámite disciplinario y luego de ello consignó las razones que a su juicio imponían la anulación del acto sancionatorio.

A juicio del Tribunal Administrativo, con la tutela otorgada por el demandante obrando como Juez Sexto Penal Municipal, a pesar de existir un recurso de casación pendiente, conducta que dio origen a su destitución, no se obstaculizó la investigación penal adelantada contra el señor Matamoros Navas, pues como lo reconoció la Procuraduría General de la Nación, el amparo fue concedido de manera transitoria, y además fue prontamente revocado por el Juzgado 31 Penal del Circuito.

Consideró que el hecho que el actor estuviera enterado de la existencia de la demanda de casación interpuesta por el procesado en el juicio penal, no se deriva *per se*, que con el amparo constitucional otorgado pretendiera dolosamente obstaculizar la investigación penal, pues suponer tal hecho conduciría a responsabilizar al actor de manera objetiva, lo que está prohibido en el artículo 14 de la Ley 200 de 1995.

Puntualiza el Tribunal, que no advierte contrariedad manifiesta entre el razonamiento que hace el actor en el fallo de tutela y el ordenamiento jurídico, por lo que no podía ser disciplinado por sostener *“una posición jurídica diferente la cual fue sustentada técnicamente, y en esa medida a juicio de este Tribunal, la Procuraduría desconoció su derecho a un debido proceso, pues, su conducta no ameritaba la destitución del cargo.”*

Por último agregó el Tribunal: *“[...] si bien a partir de la sentencia C-948 de 2002, la Corte Constitucional señaló que ‘es la jurisdicción disciplinaria constitucionalmente establecida la competente por asignación expresa del Constituyente para examinar la conducta y sancionar las faltas de los funcionarios de la rama judicial, sin que su competencia pueda ser enervada por la Procuraduría General de la Nación o por otra autoridad del Estado’ al momento de iniciarse la investigación disciplinaria contra el actor estaba vigente la regla interpretativa según la cual, ‘el poder disciplinario preferente de la Procuraduría General de la Nación opera sobre los funcionarios judiciales únicamente si las Salas Jurisdiccional*

Disciplinarias del Consejo Superior de la Judicatura o de los Consejos Seccionales no han iniciado con anterioridad el respectivo proceso disciplinario'.(SU-337 /98).”.

EL RECURSO DE APELACIÓN

El Agente del Ministerio Público y el Consejo Superior de la Judicatura, interpusieron sendos recursos de apelación contra la sentencia del *A quo*, impugnaciones que sustentaron con base en los siguientes argumentos (fls. 132 a 138 y 146 a 154):

Para el Ministerio Público, la medida tomada por el demandante en su condición de Juez constitucional no era una medida transitoria, ya que si la orden emitida fue la de rehacer el expediente, con ello se están retrotrayendo las cosas a un estado anterior, por ende, una medida como la señalada no puede ser considerada como meramente temporal. De otro lado, el hecho de que se hubiera revocado la precitada providencia, no significa que se debe restar importancia a la conducta ejercida por el demandante.

Sostiene que la conducta desplegada por el señor Cobos Castellanos fue necesariamente dolosa, pues conocía de la existencia de la demanda de Casación que se estaba tramitando

respecto de la sentencia penal dictada contra Matamoros Navas, beneficiado con el fallo de tutela dictado por el juez destituido, por lo que se puede afirmar que la conducta del demandante se realizó a título de culpa grave o dolo. Agrega además que el proceder del Juez de tutela fue totalmente negligente, no ejerció el cuidado requerido al cual se refiere el Código Civil en su artículo 63.

A su vez, la Procuraduría General de la Nación en su condición de parte, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, para lo cual se sirvió de los siguientes argumentos:

No se ocupó el Tribunal de Cundinamarca en examinar los argumentos contenidos en los fallos disciplinarios demandados; si así lo hubiera hecho, habría encontrado que no fue por ninguna interpretación sustancial, ni procesal hecha por el Juez; tampoco por la autonomía de sus decisiones judiciales; se le investigó porque existiendo norma expresa y obligatoria que le ordenaba declarar improcedente la acción de tutela; por estar en curso los medios ordinarios de defensa de los que había hecho uso el accionante, resolvió desatender el mandato legal y *“REVOCAR LOS FALLOS”* que estaban siendo revisados por el Juez Natural, que era sin duda la Corte Suprema de Justicia.

Tampoco se detuvo el Tribunal a revisar que no procedía la tutela, porque el accionante no la había interpuesto como mecanismo transitorio, sino definitivo y que no la había incoado "*para evitar un perjuicio irremediable,*" razón por la cual, no era procedente concederla de ese modo, ni así fue pedida.

No es aplicable en el caso del demandante, la jurisprudencia que cita el Tribunal en la Sentencia, porque no es cierto que se le haya investigado por haber hecho una interpretación de la normatividad sustancial o procesal en el fallo de tutela; en sentir de la Procuraduría General de la Nación, carece de fundamento este argumento, porque no fue por esta interpretación que se le investigó, sino por haber resuelto de fondo una acción de tutela que era improcedente, y además con conocimiento de causa y lo que es peor, sin competencia para ello.

Advierte que por el hecho de que el "*superior corrija los yerros cometidos por el inferior, no exime a este (sic) de la posible responsabilidad que haya tenido al cometerlos*" Además agrega, que los fallos de primera instancia en tutela son de obligatorio cumplimiento, dentro de las 48 horas siguientes a su notificación, y por ende, el argumento del Tribunal para acceder a las pretensiones de la demanda es inaceptable, pues el fallo de tutela sí produjo efectos.

El Tribunal de Cundinamarca cambió los hechos de la demanda, acudió a unos que no ocurrieron; y lo que es peor aún, con base en esa alteración fáctica, estimó que se le había violado el derecho al debido proceso al actor y que aunque éste no lo había alegado ni sustentado, debía accederse a sus pretensiones, con argumentos, hechos y conceptos de violación de normas no alegadas en la demanda.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Tercero Delegado ante el Consejo de Estado, en concepto visible a partir de los folios 169 a 176 hizo una sinopsis detallada de toda la actuación, para deprecar la revocatoria de la sentencia, para lo cual se sirvió de los siguientes argumentos:

Aduce en su escrito que los problemas jurídicos se circunscriben a los recursos presentados, empero esto no impide a su juicio que esa Agencia del Ministerio Público bajo el amparo del artículo 277-7 de la Carta Política, defienda el orden jurídico y pueda referirse a aspectos que tienen que ver con el trámite procesal. Observó que en el presente caso se debe revisar el contenido de la demanda, tanto frente a las pretensiones formuladas como a la exposición de las normas violadas y el concepto de vulneración

formulado, pues en su sentir se configura la ineptitud sustancial de la demanda.

Resalta que en la demanda se solicitó la declaratoria de nulidad de la sanción adoptada en segunda instancia y la decisión administrativa de su ejecución, así como se reclamó el restablecimiento del derecho al Consejo Superior de la Judicatura, sin percatarse que los actos constitutivos del presunto agravio al demandante no fueron proferidos por aquella entidad, esto es, no existió conexidad entre los actos demandados, así como respecto de la reparación reclamada.

De lo anterior colige el Ministerio Público la indebida acumulación de pretensiones, pues si eventualmente hubieran prosperado las pretensiones, en la práctica se estaría condenando a una persona jurídica oficial distinta a la que produjo el acto administrativo.

En cuanto a las normas invocadas como presuntamente infringidas, no se hizo una mención a las reglas disciplinarias, que en últimas son el punto de controversia, y por lo mismo que el concepto de violación haya sido correlativo, para efectuar un pronunciamiento de fondo sobre supuestos jurídicos inexistentes y ambiguos.

Señala el Ministerio Público, que la jurisdicción contenciosa administrativa es rogada y no puede perderse de vista que el procedimiento hace parte de las normas imperativas, y por ende éstas son de obligatorio cumplimiento.

Reitera las posiciones de los recurrentes en cuanto a la improcedencia de la tutela concedida por el Juez destituido, si es que el ciudadano cuenta con otros recursos o medios de defensa judicial, que en el caso estaban en pleno desarrollo. Advierte a partir de lo anterior, que no correspondía al demandante estatuir un trámite para darle legalidad a un asunto en el que se imponía dejar a la justicia ordinaria decidir el recurso extraordinario de casación.

Refiere que la entidad demandada se ciño a contestar la demanda de conformidad con el debate que se le planteó por el actor y bajo ese entendido solicitó las pruebas que estimó pertinentes y conducentes a su defensa, no contó entonces con los nuevos argumentos que el Tribunal de primera instancia construyó de manera oficiosa y sobre ellos no pudo ejercer su defensa.

Concluye que si el pliego de cargos se elaboró sobre la base del desconocimiento de la ley que estableció la acción constitucional de tutela y *“no fue desvirtuado por el actor, debe proceder el mantenimiento de la sanción a él impuesta, pues la teoría de la autonomía judicial no puede*

convertirse en una patente de corzo para elaboraciones y elucubraciones jurídicas en desmedro de la aplicación de la ley y como lo ordena de manera determinante el artículo 230 de la Carta Política. 'los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio al imperio de la ley...'

CONSIDERACIONES

El problema jurídico que se ha planteado en la demanda, y del cual se ocupa ahora la Corporación, consiste en examinar la legalidad de los actos emitidos por la Procuraduría General de la Nación, por medio de los cuales declaró responsable disciplinariamente al demandante y lo sancionó con destitución del cargo y del Acto por el cual el Tribunal Superior de Distrito judicial de Bogotá ejecutó la sanción impuesta.

Para resolver esta controversia, abordará la Sala el estudio de los siguientes aspectos: **1.-** Sobre la función constitucional atribuida a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en lo que atañe al control judicial de la potestad disciplinaria. **2.-** Competencia de la Procuraduría General de la Nación, para asumir el conocimiento de investigaciones disciplinarias en contra de funcionarios de la Rama Judicial. **3.-** El caso concreto.

Con el fin de resolver el problema expuesto, la Sala resalta la existencia de los siguientes documentos y pruebas acerca de los hechos:

- Se allegó copia auténtica de la decisión del 23 de agosto de 2002, proferida por la Procuraduría General de la Nación, mediante la cual se resolvió el recurso de apelación presentado contra el auto de 25 de octubre de 2001, que declaró disciplinariamente responsable al demandante, imponiéndole como sanción la destitución del cargo como Juez Penal Municipal de Bogotá (fls 16 a 39).

- Obra copia auténtica del Acta No. 28 de 23 de septiembre de 2002 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala Plena, mediante la cual se *“se acordó acoger la sentencia de destitución proferida por la Procuraduría General de la Nación, y en consecuencia remitir copias de esta decisión a dicha entidad, a la Dirección Seccional de Administración judicial e igualmente anexar copia a la carpeta del Juzgado que se lleva en esta Corporación, atendiendo que el sancionado no ejerce el cargo de Juez en la actualidad.”* .

1.- Sobre la función constitucionalmente atribuida a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en lo que atañe al control judicial de la potestad disciplinaria.

Según el diseño Constitucional, la potestad correccional y disciplinaria se ejerce por la Procuraduría General de la Nación, a quien se reconoce un poder preferente, lo que no excluye que algunas entidades puedan ejercer directamente esa misma potestad disciplinaria, pero en ambos casos sometida al control judicial que ejerce la Jurisdicción Contencioso Administrativa. No obstante, el control judicial de la potestad disciplinaria no se ejerce de cualquier modo, sino que conoce limitaciones y restricciones que lo alejan de convertirse en una tercera instancia. Al respecto, la Sala se permite evocar lo dicho en el fallo de 3 de septiembre de 2009⁴ en la cual se dejó sentado:

“De esta manera la posibilidad de demandar ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa las providencias que culminan el proceso disciplinario, no implica trasladar, de cualquier manera, a la sede contenciosa administrativa el mismo debate agotado ante las autoridades disciplinarias. Dicho de otra manera, el juicio que se abre con la acción de nulidad, no es una simple extensión del proceso disciplinario, sino que debe ser algo funcionalmente distinto, si es que el legislador consagró el debido proceso disciplinario como el lugar en que debe hacerse la crítica probatoria y el debate sobre la interrelación de la normatividad aplicable como soporte de la sanción, además del principio de la doble instancia, como una de las garantías más importantes para ser ejercidas en el interior del proceso.

Bajo esta perspectiva, el control de legalidad y constitucionalidad de los actos de la administración, que la Constitución ha confiado a la

⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”. C.P. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila. Expediente No 11001032500020050011300. No. Interno: 4980-2005. Actor Diego Luís Noguera Rodríguez contra la Nación – Procuraduría General de la Nación.

Jurisdicción Contenciosa Administrativa, implica una especial cualificación y depuración del debate, pues dicho control no puede convertirse en un nuevo examen de la prueba como si de una tercera instancia se tratara.

Decantado que el juzgamiento de los actos de la administración, no puede sustituir de cualquier manera el poder preferente de la Procuraduría General de la Nación, es menester añadir que ello tampoco implica la intangibilidad de los actos de juzgamiento disciplinario, pues ellos están sometidos a la jurisdicción.

Corresponde entonces a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, entre otras cosas, verificar que la prueba recaudada en el tramite disciplinario, se haya ajustado a las garantías constitucionales y legales, es decir, la acción de nulidad resulta ser un momento propicio para la exclusión de la prueba producida con violación al debido proceso, o sea, para aquella en cuya práctica se han trasgredido los principios básicos rectores de esa actividad fundamental para el ejercicio del derecho de defensa.

Entonces, en línea de principio puede predicarse que el control que a la jurisdicción corresponde sobre los actos de la administración, cuando ésta se expresa en ejercicio de la potestad disciplinaria, debe mantenerse al margen de erigirse en un nuevo momento para valorar la prueba, salvo que en su decreto y práctica se hubiere violado flagrantemente el debido proceso, o que la apreciación que de esa pruebas hace el órgano disciplinario resulte ser totalmente contra evidente, es decir, reñida con el sentido común y alejada de toda razonabilidad. Por lo mismo, el control judicial del poder correccional que ejerce la Procuraduría General de la Nación, no puede ser el reclamo para que se haga una nueva lectura de la prueba que pretenda hacer más aguda y de mayor alcance, pues esa tarea corresponde a las instancias previstas en el C.D.U.”.

Todo lo anterior implica que en la sede Contenciosa Administrativa, el debate discurre en torno a la protección de las garantías básicas, cuando quiera que el proceso disciplinario mismo ha fracasado en esa tarea, es decir, cuando el trámite impreso a la actividad

correccional resulta intolerable frente a los valores constitucionales más preciados, como el debido proceso, el derecho de defensa, la competencia del funcionario y de modo singular, si la producción y la valoración de las pruebas se hizo atendiendo estrictamente las reglas señaladas en la Constitución y en la ley.

A pesar de lo dicho, no cualquier defecto procesal está llamado a quebrar la presunción de acierto que blinda los actos de la Administración, cuando ella se expresa en el ejercicio de la competencia correccional y disciplinaria, pues en el proceso disciplinario, está ordenado que se cite a la parte supuestamente agraviada, quien por lo mismo es sujeto esencial en el juicio correccional. Se refiere el Consejo de Estado a que la competencia disciplinaria derivada de la Constitución y la ley, se ejerce de manera minuciosamente reglada dentro del procedimiento fijado para el juicio disciplinario. Como puede verse, es propio de esta actividad específica de la administración que ella sea cumplida con estricta sujeción al Código Disciplinario Único, expresión del legislador que se ocupa en detalle y minuciosamente de regular la protección de las garantías constitucionales básicas, es decir un código que ampara el derecho de defensa, la publicidad, la contradicción de la prueba, el derecho a presentar alegaciones, así como la posibilidad de una doble instancia y en general que el acto final en que se impone un castigo, no sea simplemente el fruto de la actividad genérica de la Administración, sino el resultado de la participación del propio

afectado, a quien el legislador, mediante la forma consagrada en Código Disciplinario Único, entrega las herramientas necesarias para contener los desvíos en que pudiera incurrir la autoridad en el ejercicio de esa competencia sancionatoria.

Puestas las cosas de este modo, si de manera general los actos de la administración están dotados de la presunción de legalidad, esa presunción asume un carácter más valioso en el juicio disciplinario, en el cual el afectado participa de modo activo y determinante en la construcción de la decisión, mediante el ejercicio directo del control de la actividad de la administración, cuando ella se expresa en su fase represiva. Dicho en breve, es propio de la actividad disciplinaria ejercida a la luz del Código de la materia, que el control de las garantías sea la preocupación central del proceso correccional. Por ello, cuando el asunto se traslada, y emerge el momento de control judicial en sede Contencioso Administrativa, no cualquier alegato puede plantearse, ni cualquier defecto menor puede erosionar el fallo disciplinario, dotado como el que más, de la presunción de legalidad y acierto, todo desde luego sin perjuicio de la evaluación que se haga en cada caso concreto.

2.- Competencia de la Procuraduría General de la Nación, para asumir el conocimiento de investigaciones disciplinarias contra funcionarios de la Rama Judicial.

Es necesario delimitar la legalidad de la competencia que en su momento ejerció la Procuraduría General de la Nación, cuando dispuso iniciar la investigación disciplinaria en contra del hoy demandante que fue destituido del cargo de Juez Sexto Penal Municipal de Bogotá. En efecto, quedó plasmado que su proceder obedeció a la queja presentada por el Magistrado de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal -, Dr. Jorge Córdoba Poveda.

Los hechos sobre los cuales recae la acusación disciplinaria en contra del señor Edgar Julián Cobos Castellanos, ocurrieron a comienzos del año 2001⁵, y por ende le era aplicable la sentencia SU-337 de 1998⁶ que señalaba:

“Finalmente, en la sentencia SU- 637 de 1996, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, se recogió lo expuesto por la Corte sobre la materia, haciendo hincapié en la diferenciación introducida: “Interesa añadir que en la misma sentencia se perfiló más el concepto de poder disciplinario preferente de la Procuraduría en relación con los funcionarios judiciales excluidos del fuero, al precisarse que la prevalencia solamente se podía hacer valer cuando el

⁵ Pues el 15 de enero de 2001, profirió la sentencia.

⁶ Sentencia del 8 de julio de 1999. Referencia: Expediente T-149299, Actor: Procurador General De La Nación. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Consejo Superior de la Judicatura o los Consejos Seccionales no hubieran asumido a prevención la investigación disciplinaria correspondiente”.

12. Lo expuesto en los numerales 7 a 11 de estos fundamentos evidencia que la posición sostenida por la Corte en la sentencia C-417 de 1993, que le sirve de fundamento al Procurador General de la Nación para su solicitud de tutela, si bien ha sido mantenida en lo sustancial, fue objeto de una ulterior precisión por parte de esta Corporación, en el sentido de que el poder disciplinario preferente de la Procuraduría General de la Nación opera sobre los funcionarios judiciales únicamente si las salas jurisdiccional disciplinarias del Consejo Superior de la Judicatura o de los Consejos Seccionales no han iniciado con anterioridad el respectivo proceso disciplinario. Ello indica, entonces, que le asiste razón a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura cuando afirma que, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, la Sala adquiere la competencia para conocer de las faltas disciplinarias de los funcionarios judiciales cuando avoca el conocimiento de ellas antes que la Procuraduría.”.

Posteriormente la Corte Constitucional mediante la sentencia C-948, de seis de noviembre de 2002, moduló su posición en los siguientes términos:

“En armonía con la conclusión expresada, la Corte, frente a las decisiones que se han traído a colación para marcar el derrotero observado por ella misma antes de esta providencia, encuentra necesario precisar que si bien en un primer momento la Corporación pudo hacer una interpretación diferente del artículo 277 numeral 6 y no señaló para el poder preferente a que aludía la norma limitación alguna^{7[41]}, a partir de las decisiones en las que se aceptó que en este campo operaba una competencia a prevención entre la Procuraduría General de la Nación y los Consejos Superior y Seccional de la Judicatura reorientó su interpretación de la Constitución en la dirección que ahora se hace más explícita en la presente sentencia.

En efecto, la Corte destaca que (i) tanto la competencia preferente como la competencia a prevención requieren que haya unidad en cuanto a la función que corresponde a las autoridades que concurren, lo cual como se ha señalado no sucede en el supuesto que se analiza pues bien entendido el contenido de los artículos 256-3-, y 277-6- es claro que en ellos no se establece una competencia con igual contenido tanto para la procuraduría

General de la Nación como para el Consejo Superior de la Judicatura; (ii) la aceptación de la competencia a prevención, comporta necesariamente, la aceptación, para el caso en análisis, de la inexistencia de un poder preferente, en cabeza de un órgano –Procuraduría General de la Nación-, llamado a desplazar a otro -Consejo Superior de la Judicatura-, por principio igualmente competente; (iii) por lo demás, si la competencia preferente de la Procuraduría General de la Nación pudiera predicarse en esta circunstancia, en ningún caso podría oponerse a dicho poder preferente el hecho de que el Consejo Superior o los Consejos seccionales de la Judicatura hayan asumido previamente competencia sobre un asunto disciplinario en el que se examine la conducta de un funcionario judicial.

Entonces, se reitera, es la jurisdicción disciplinaria constitucionalmente establecida la competente por asignación expresa del Constituyente para examinar la conducta y sancionar las faltas de los funcionarios de la rama judicial, sin que su competencia pueda ser enervada por la Procuraduría General de la Nación o por otra autoridad del Estado.

En ese orden de ideas cabe recordar que la Ley estatutaria de administración de justicia en su artículo 111 señala que las providencias que en materia disciplinaria se dicten en relación con los funcionarios judiciales son actos jurisdiccionales no susceptibles de acción contenciosa administrativa.

No debe olvidarse al respecto que como lo señalan los artículos 228 y 230 superiores, la Constitución garantiza la independencia técnica, científica y funcional de la función judicial y que uno de los elementos de esa independencia se concreta, por querer del Constituyente, en la existencia de una jurisdicción disciplinaria autónoma encargada de disciplinar a los funcionarios judiciales que administran justicia.

De acuerdo con las consideraciones efectuadas, la Corte encuentra que las expresiones “La procuraduría General de la Nación y” y “a prevención” contenidas en tercer inciso del artículo 3° de la ley 734 de 2002 resultan contrarias a la Constitución y por tanto declarará su inexecutable en la parte resolutive. Ahora bien, para efectos del correcto entendimiento del texto del mencionado inciso tercero del artículo 3° de la ley, el mismo deberá leerse en la forma que se señala en la parte resolutive. [...]”.

De lo anterior se colige que para la época en que la Procuraduría General de la Nación asumió la competencia prevalente para conocer de la acción disciplinaria adelantada contra Edgar Julián

Cobos Castellanos, estaba vigente la tesis acerca del poder disciplinario preferente de aquella entidad, aun respecto de los funcionarios judiciales, únicamente si el ente encargado, esto es, las Salas Jurisdiccionales Disciplinarias del Consejo Superior de la Judicatura o de los Consejos Seccionales no hubieran iniciado con anterioridad el respectivo trámite disciplinario, y como en el presente asunto no se probó que estos últimos hubieran iniciado acción disciplinaria alguna en contra del actor, es necesario señalar que para ese entonces la Procuraduría General de la Nación sí tenía competencia para aplicar la sanción disciplinaria y que por ese aspecto el acto demandado no adolece de vicio alguno.

Entonces, los argumentos precedentes llevan a la conclusión de que cuando la Procuraduría General de la Nación asumió el conocimiento de este proceso, sí tenía la competencia para hacerlo, pues son posteriores los fallos de constitucionalidad que finalmente residenciaron el conocimiento de las acciones disciplinarias contra los jueces, y de modo exclusivo, en la Jurisdicción Disciplinaria, determinaciones en sede constitucional que no pueden ser aplicadas retroactivamente, por lo cual no procede el decreto de nulidad de lo actuado por la Procuraduría General de la Nación que en su momento hiciera uso del poder preferente en el presente caso.

En síntesis, el proceso disciplinario seguido por la Procuraduría General de la Nación, concluyó con el fallo del 23 de agosto de 2002,

mediante el cual confirmó la decisión de primera instancia de 25 de octubre de 2001. De otro lado, la sentencia de la Corte Constitucional C-948 de 6 de noviembre de 2002, introdujo las modulaciones sobre la competencia exclusiva en la Jurisdicción Disciplinaria. El contraste de fechas indica que la sentencia de constitucionalidad de 6 de noviembre de 2002 no puede aplicarse retroactivamente a un juicio disciplinario concluido.

3.- El caso concreto.

El Tribunal pese a que encontró que los argumentos del actor expresados en lo que consideró como el concepto de violación resultaban improcedentes, asumió oficiosamente el examen de los motivos que llevaron a la Procuraduría General de la Nación a destituir al demandante. Concluyó entonces que la sanción de destitución impuesta al hoy demandante vulneró su derecho al debido proceso, y por ende, por ser éste de carácter fundamental y de estirpe constitucional, el dicho Tribunal entró a estudiar de fondo el asunto para ir más allá de lo que el demandante planteó en su reclamo.

Por supuesto que este cambio sorpresivo del Tribunal que alteró radicalmente la causa *petendi*, para ocuparse de algo que no le fuera

propuesto, viola el principio de congruencia y la justicia rogada⁸. Siendo la Jurisdicción Contenciosa Administrativa rogada, no podía el Tribunal exceder su competencia para extenderse al examen de toda la normatividad susceptible de haber sido violada, y acerca de todos los hechos o incidencias que rodearon el juicio disciplinario, transitando por fuera de los linderos trazados en la demanda y quebrantando severamente el derecho de defensa de las instituciones demandadas, quienes en todo momento se defendieron de una acusación concreta, pero terminaron viendo anulados sus actos por un motivo diferente al esgrimido en la demanda.

Recuérdese que el cargo concreto que el demandante hizo a los actos acusados, es sobre que, iniciado un proceso penal queda excluida la acción disciplinaria por la posibilidad de la concurrencia de dos sanciones, violando de ese modo el principio *non bis in ídem*. Cargo desechado en primera instancia.

Sin embargo, el Tribunal dejó de lado la acusación formulada y so pretexto de proteger el debido proceso, entró a examinar si los actos que constituyen la acusación disciplinaria, conceder una tutela contra una decisión judicial penal a pesar de existir un recurso de casación pendiente, en verdad no causaron una obstrucción a la competencia del juez natural. Añade el Tribunal de su propia cuenta, que el

⁸ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, 29 de marzo de 1989, Consejera ponente: Doctora Clara Forero de Castro, Referencia: Expediente número R-037. Actor: Likes Broos Steamship C. Inc. Recurso de súplica.

amparo fue concedido de manera transitoria, la decisión revocada en segunda instancia, y que la falta se cometió sin dolo, así que no hay responsabilidad objetiva, y que el demandante no podía ser disciplinado por sostener “*una posición jurídica diferente*”, razones ajenas al planteamiento de la demanda y respecto de las cuales los demandados jamás pudieron replicar porque son invención del Tribunal que en últimas realizó una nueva demanda.

Obsérvese además, que no es de recibo el argumento del Tribunal sobre la protección por violaciones al debido proceso que permiten ampliar la oficiosidad del juez y exceder la *causa petendi* planteada. Y no es de recibo, porque el propio Tribunal incumplió su promesa de examinar el debido proceso e incursionó en el examen de las razones de fondo que llevaron a la destitución.

Entonces, es claro que el Tribunal dejó sin piso los motivos esgrimidos por el propio demandante, pero luego de negarle la razón, excedió su competencia para ocuparse de asuntos que jamás fueron debatidos en el proceso, porque no estaban en la demanda, razón bastante para revocar la decisión recurrida y negar las pretensiones de la demanda.

Con apoyo en los anteriores argumentos, se revocará la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca por medio de la cual anuló los actos contentivos de la sanción de destitución impuesta al demandante Edgar Julián Cobos Castellanos, así como el acto que

dio aplicación a dicha sanción y ordenó el restablecimiento del derecho para en su lugar negar las pretensiones de la demanda.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sub sección “B”, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

REVÓCASE la sentencia proferida el 29 de octubre de 2009 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “A”, mediante la cual declaró la nulidad del fallo de segunda instancia pronunciado por la Procuraduría General de la Nación, así como dispuso el restablecimiento del derecho conforme a las pretensiones elevadas por Edgar Julián Cobos Castellanos contra el Consejo Superior de la Judicatura y la Procuraduría General de la Nación, y en su lugar:

NIEGÁNSE las pretensiones de la demanda de nulidad de los actos demandados, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ GERARDO ARENAS MONSALVE

VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA

