



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal
Sala de Decisión de Tutelas n.º 3

EYDER PATIÑO CABRERA
Magistrado Ponente

STP2888-2021

Radicación n.º 114663

(Aprobado acta nº 35)

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

ASUNTO

se resuelve la acción de tutela promovida por **ÁLVARO ALONSO JIMÉNEZ SÁNCHEZ** en contra de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, hoy Comisión Nacional de Disciplina Judicial, por la presunta vulneración de sus derechos al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y a la defensa.

A la presente actuación fueron vinculados el Consejo Seccional de la Judicatura de Atlántico -Sala Jurisdiccional Disciplinaria- hoy Comisión Seccional de Disciplina Judicial, así como las partes e intervenientes dentro del proceso disciplinario impulsado en contra del actor.

ANTECEDENTES

1. fundamentos de la acción

1.1. En audiencia de pruebas adelantada el 21 de mayo de 2019, ante el Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico -Sala Jurisdiccional Disciplinaria-, el apoderado de **ÁLVARO ALFONSO JIMÉNEZ SÁNCHEZ** solicitó que se decrete la prescripción de la actuación disciplinaria seguida en su contra dentro del proceso n.º 080011102000020150017601.

Sin embargo, en esa misma ocasión aquella fue negada, por lo que se corrió traslado a las partes para que hicieran las peticiones probatorias, ocasión en que el profesional del derecho que representa al interesado manifestó que haría uso de los recursos ordinarios contra la determinación que le fue desfavorable, lo que así aconteció.

1.2. El recurso de apelación fue concedido ante el Consejo Superior de la Judicatura -Sala Jurisdiccional Disciplinaria- Corporación que en auto del 5 de febrero de 2020, revocó el proveído que concedió la alzada y rechazó por improcedente el recurso vertical.

1.3. **JIMÉNEZ SÁNCHEZ** acude al amparo en busca de la protección de sus derechos al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y a la defensa los cuales estima lesionados con la decisión adoptada el 5 de febrero de 2020, por el Consejo Superior de la Judicatura -Sala Jurisdiccional Disciplinaria-, en la cual decidió revocar el proveído por medio del cual se concedió el recurso de apelación en contra del auto que negó la prescripción de la acción disciplinaria.

Estima que tal proceder vulnera el principio a la doble instancia, en suma, pide que se deje sin efecto esa decisión y se ordene a la accionada que emita una decisión de fondo.

2. La respuesta

Sala Jurisdiccional Disciplinaria Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico, hoy Consejo Seccional de Disciplina

La Magistrada MARÍA JOSÉ CASADO BRAJÍN adujo que de la lectura del libelo de la demanda no se advierte que esa colegiatura hubiera lesionado los derechos del petente.

Expuso que en atención a la presentación del recurso de apelación en contra del auto del 21 de mayo de 2019, en el cual negó la petición de prescripción de la actuación disciplinaria, el asunto fue remitido el 9 de julio siguiente a la Consejo Superior de la Judicatura, sin que hasta la fecha el proceso hubiese sido devuelto.

CONSIDERACIONES

1. Corresponde a la Corte determinar si la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, hoy Comisión Nacional de Disciplina Judicial vulneró los derechos al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y a la defensa invocados por el actor, al interior del proceso disciplinario que se le adelanta dentro del radicado n.º 080011102000020150017601.

2. De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona ostenta la facultad para promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares en los casos previstos de forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial, a no ser que se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

Esta Corporación ha sostenido (CSJ STP8641-2018, 5 jul 2018, Rad. 99281; STP8369-2018, 28 jun 2018, Rad. 98927; entre otros) de manera insistente, que este instrumento de defensa tiene un carácter estrictamente subsidiario y como tal no constituye un medio alternativo para atacar, impugnar o censurar las determinaciones expedidas dentro de un proceso judicial o administrativo.

Sin embargo, también ha indicado que **excepcionalmente** esta herramienta puede ejercitarse para demandar el amparo de un derecho fundamental que resulta vulnerado: cuando en el trámite procesal se actúa y resuelve de manera arbitraria o caprichosa, o en aquellos eventos en los cuales es expedido un mandato judicial desbordando el ámbito funcional o en forma manifiestamente contraria al ordenamiento jurídico, esto es, en el evento en que se configuren las llamadas *causales de procedibilidad*, o en el supuesto que el mecanismo pertinente, previamente establecido, sea claramente ineficaz para la defensa de las garantías constitucionales, caso en el cual, procede como dispositivo transitorio, con el fin de evitar un perjuicio de carácter irremediable.

De esta manera, la acción de tutela contra decisiones judiciales presupone la concurrencia de unos requisitos de procedibilidad que consientan su interposición: generales¹ y especiales², esto con la finalidad de evitar que la misma se convierta en un instrumento para discutir la disparidad de criterios entre los sujetos procesales y la autoridad

¹ Según lo expuso por la Corte Constitucional en Sentencia C-590 de 2005, los requisitos generales de procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales son: (i) *que la cuestión que se discuta tenga relevancia constitucional*; (ii) *que se cumpla con el presupuesto de subsidiariedad que caracteriza a la tutela*; (iii) *que se cumpla el requisito de inmediatez*, (iv) *cuando se trate de una irregularidad procesal*, ésta debe tener un efecto decisivo en la sentencia que se impugna; (v) *que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración*, y (vi) *que no se trate de sentencias de tutela*.

² En lo que tiene que ver con los requisitos de orden específico, el órgano de cierre constitucional en la misma providencia los clasificó en: (i) *defecto orgánico*; ii) *defecto procedural absoluto*; (iii) *defecto fáctico*; iv) *defecto material o sustantivo*; v) *error inducido*; vi) *decisión sin motivación*; vii) *desconocimiento del precedente* y viii) *violación directa de la Constitución*.

accionada, contrariando su esencia, que no es distinta a denunciar la violación de los derechos fundamentales.

3. Caso concreto

3.1. De las pruebas allegadas a la actuación se conoce que en auto del 20 de mayo de 2015, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico declaró la nulidad de lo actuado, dentro del proceso disciplinario seguido en contra del actor a partir del auto de apertura del 5 de julio de 2013, emitido por sus homólogos de la Guajira y, en proveído del 23 siguiente, dispuso la apertura del proceso disciplinario.

Luego de haber declarado persona ausente al actor y aplazarse en múltiples ocasiones las audiencias correspondientes, el 10 de mayo de 2019, el actor asumió su defensa con un abogado de confianza.

Por ello, el 21 de mayo de 2019 se llevó a cabo la audiencia de pruebas y calificación con la presencia del investigado.

En esa ocasión, el Magistrado procedió hacer lectura de la queja, luego preguntó al investigado si deseaba rendir versión libre, manifestado aquel que no, seguidamente, el profesional del derecho que lo representaba solicitó la prescripción, al haber transcurrido más de 5 años desde la materialización de la falta.

Petición que fue negada bajo el argumento de que no había suficiente material probatorio que acreditara que la presunta conducta estuviera prescrita. En esa ocasión, se adujo que ese no era el momento procesal para establecer la prescripción de la acción disciplinaria, pues ello sería objeto de análisis en la audiencia de formulación de cargos.

Seguidamente, se corrió traslado al investigado para que pidiera las probanzas que considerara necesarias, sin embargo, el abogado del petente adujo que debía concederse la oportunidad de presentar los recursos de ley, lo que así aconteció.

La alzada fue asignada a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, hoy Comisión Nacional de Disciplina Judicial, colegiatura que en auto del 5 de febrero de 2020, revocó el auto que concedió la alzada y lo rechazó por improcedente, con fundamento en lo siguiente:

(...) sea lo primero advertir que se encuentra la Sala frente a la improcedencia del recurso interpuesto, al no ajustarse a la legalidad, por cuanto, este solo es posible interponerlo para rebatir las decisiones que son susceptibles de ser apelables, así lo establece en el artículo 81 de la Ley 1123 de 2007, cuyo texto legal es del siguiente tenor (...).

De esta manera se subraya el término “únicamente” para destacar que el acto procesal de la apelación, debe satisfacer lo normado en el ordenamiento jurídico, por lo tanto, el artículo 81 de la Ley 1123 de 2007 dispone que es procedente la apelación en los enlistados allí, sin que el legislador haya contemplado el supuesto de hecho del presente caso.

En consecuencia, téngase en cuenta que el recurso de apelación fue incoado por el apoderado del investigado para rebatir una decisión de no acceder a la solicitud de prescripción adoptada en la audiencia de pruebas y calificación provisional de fecha 21 de

mayo de 2019, determinación esta no contemplada dentro del precepto normativo anteriormente transrito. Entonces, es claro que contra dicha decisión no procede el recurso de apelación.

3.2. Ante este panorama se advierte que la inconformidad del actor versa sobre la decisión adoptada el 5 de febrero de 2020.

Sin embargo, a pesar que el actor expone sus censuras en contra de la decisión objetada por esta vía como vulneradora de sus garantías fundamentales, su pretensión es expuesta más como un recurso ordinario, que como una real afectación habilitante de la intervención del juez constitucional³.

Lo anterior, porque pretende que el juez de tutela valore los argumentos ya expuestos ante la autoridad demandada, y que en esta sede finalmente se declare la prescripción de la acción disciplinaria, convirtiendo con su actuar, el mecanismo de amparo en una tercera instancia donde se haga eco de sus pretensiones, pero ello es improcedente, pues la acción no es una fase adicional en la que se intente revivir etapas procesales ya fenecidas y que se sustentan en decisiones amparadas bajo las presunciones de acierto, legalidad y constitucionalidad.

³ Para la doctrina, un recurso ordinario se pretende camuflar como demanda de tutela cuando: “La pretensión y la resistencia interpuestas en la demanda y en la contestación son las mismas que continúan en el recurso; el actor que pidió la condena del demandado, la estimación de la pretensión, si es el que impugna la sentencia de instancia sigue pidiendo en el recurso lo mismo; el demandado, que pidió su absolución, sigue por medio del recurso pidiendo lo mismo. Los tres elementos de la pretensión (partes, hechos y petición) no cambian cuando se trata de los medios de impugnación en sentido estricto, es decir, de los recursos.” En ese sentido, MONTERO AROCA, Juan, El sistema de tutela jurisdiccional de derechos fundamentales, En: Proceso (civil y penal) y garantía, el proceso como garantía de libertad y responsabilidad, Valencia, Tirant lo Blanch, 2006, p. 475.

Así las cosas, se advierte que la colegiatura accionada explicó los motivos que llevaron a negar el recurso de apelación contra el auto que no accedió a la pretensión del actor, esto es, que la Ley 1123 de 2007, por medio del cual se establece el Código Disciplinario del Abogado, en su artículo 81 establece que “*el recurso de apelación procede únicamente contra las decisiones de terminación del procedimiento, de nulidad decretada al momento de dictar sentencia de primer grado, de rehabilitación, la que niega la práctica de pruebas y contra la sentencia de primera instancia*”, dentro de los cuales no está consagrada la decisión objeto de alzada.

Adicionalmente, debe recordar es que el amparo fue consagrado como un procedimiento preferente y sumario, destinado a la protección inmediata de los derechos fundamentales cuando sean amenazados o vulnerados por la acción u omisión de una autoridad pública o un particular y siempre que no exista otro mecanismo de defensa o se esté ante un perjuicio irremediable, evento último en el cual procede como mecanismo transitorio.

No tiene carácter alternativo. Es inviable cuando el interesado dispone de otro medio de defensa judicial, pues no fue concebido para sustituir a los jueces ordinarios, ni como mecanismo supletorio de los procedimientos señalados en las normas procesales.

Mientras la actuación se encuentre en curso, es decir, no se haya agotado el procedimiento por el juez natural, el afectado tendrá la posibilidad de reclamar, al interior del trámite, el respeto de las garantías constitucionales, sin que sea admisible acudir para tal fin a la tutela.

Pues es allí, ante el juez natural, donde el peticionario puede plantear su inconformidad y expresar las razones de su desacuerdo frente a las decisiones adoptadas.

En este evento, se advierte que el proceso disciplinario adelantado en contra del actor está en curso pues apenas se está surtiendo la audiencia de pruebas y calificación provisional.

Lo anterior, evidencia que el trámite disciplinario adelantada en contra del actor aún no ha concluido, razón suficiente para indicar que mientras el proceso esté en curso cualquier solicitud de protección de garantías fundamentales debe hacerse exclusivamente en ese escenario porque, de lo contrario, todas las decisiones provisionales que se tomen en el transcurso de la actuación penal estarían siempre forzadas a la eventual revisión de un juez ajeno a ella, como si se tratara de una instancia superior adicional a las previstas para el normal desenvolvimiento de los procesos judiciales.

En efecto, de conformidad con el inciso 4 del artículo 86 de la Constitución Política, la tutela:

[...] Solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En el mismo sentido, el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 «Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política», dispuso:

[...] La acción de tutela no procederá [...] Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.

En suma, al advertirse que el proceso impulsado en contra del actor está en curso, se habrá de negar por improcedente el amparo.

En mérito de lo expuesto, la sala de decisión de tutelas n.º 3 de la sala de casación penal de la corte suprema de justicia, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero. Negar el amparo invocado por **ÁLVARO ALFONSO JIMÉNEZ SÁNCHEZ**.

Segundo. Ordenar que, si la decisión no es impugnada ante la sala de casación civil de esta corporación, se remita el expediente a la corte constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y Cúmplase



EYDER PATIÑO CABRERA



GERSON CHAVERRA CASTRO



DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

MARTHA LILIANA TRIANA SUAREZ
secretaria (e)