

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Improcedencia

VIA DE HECHO POR DEFECTO PROCEDIMENTAL-No todo incumplimiento de formalidades es suficiente para que se configure

VIA DE HECHO POR DEFECTO PROCEDIMENTAL-Incumplimiento de las formalidades debe estar revestido de suficiente entidad para que el mismo pueda considerarse como una vía de hecho

En efecto, la jurisprudencia de la Corte ha señalado que “el incumplimiento de las formalidades debe estar revestido de suficiente entidad para que el mismo pueda considerarse como una vía de hecho”.

VIA DE HECHO POR DEFECTO PROCEDIMENTAL-No todo incumplimiento de término procesal o de una norma que establece una etapa es suficiente para que se configure

No todo incumplimiento de un término procesal o de una norma que establece una etapa es suficiente para que se incurra en vía de hecho por defecto procedimental, pues además del desconocimiento mismo se requiere que el ejercicio del derecho de defensa se haya visto efectivamente afectado.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Inexistencia de vía de hecho en proceso disciplinario

Referencia: expediente T-1960048

Acción de tutela instaurada por Juan Carlos Aponte Ordóñez contra la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca y la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura

Magistrado Ponente:

Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Bogotá D.C., cinco (5) de diciembre de dos mil ocho (2008).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Manuel

José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño y Rodrigo Escobar Gil, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo de tutela proferido por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, dentro del proceso instaurado por Juan Carlos Aponte Ordóñez contra la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca y la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura

I. ANTECEDENTES

El día 15 de noviembre de 2007, el ciudadano Juan Carlos Aponte Ordóñez instauró una acción de tutela contra la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca y la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, bajo la consideración de que estos despachos judiciales habían incurrido en vías de hecho al sancionarlo dentro del proceso disciplinario que adelantaran contra él. La acción de tutela está fundamentada en los siguientes hechos:

Expediente 2000-3514

2.1. El 13 de octubre de 1999, el abogado Aponte Ordóñez fue denunciado penalmente por el señor Fernando Villamil, quien aseguró que, en junio y julio de 1998, le había pagado al profesional del derecho los cánones atrasados sobre el inmueble que arrendaba y que éste no había hecho entrega del dinero al arrendador.

2.2. En marzo de 2000, el Juzgado Penal correspondiente dio traslado de la denuncia al Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca.

2.3. El Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca ordenó apertura de investigación preliminar el día 13 de septiembre de 2000. Posteriormente, el 26 de junio de 2003, dispuso abrir proceso disciplinario, por la presunta falta contra la honradez del abogado prevista en el art. 54.4 del Decreto Ley 196 de 1971, por utilizar en provecho propio dineros, bienes o documentos del cliente.

2.4. El 30 de julio de 2003, la agente del Ministerio Público solicitó que se declarara la

prescripción de la acción disciplinaria, de acuerdo con lo establecido en los arts. 17 de la Ley 20 de 1972 y 39 del Código de Procedimiento Penal, y en armonía con lo dispuesto en la sentencia del 10 de octubre de 2000, M.P. Fernando Coral Villota, “que modificó la jurisprudencia que venía imperando hasta entonces.”

2.5. El 20 de agosto de 2003, el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca determinó que la acción ya había prescrito, por cuanto ya habían transcurrido los cinco años que señala el art. 17 de la Ley 20 de 1972. Manifestó que los hechos denunciados habían ocurrido en junio y julio de 1998 y que, según la doctrina, el término “corre a partir del acto en que se configura la falta, esto es, del único en caso de ser de ejecución instantánea, o del último en tratándose de conductas de ejecución sucesiva.” Por lo tanto, la Sala profirió resolución inhibitoria.

2.6. El magistrado Germán Valenzuela salvó su voto. Manifestó que “la falta de que trata el asunto de la referencia no es de ejecución instantánea, sino permanente, que se prolonga durante todo el tiempo que dure la ‘apropiación’ o utilización del dinero, hasta cuando se produzca una verdadera restitución del mismo.” Indicó, además, que en estos casos el término de prescripción empieza a contar desde la formulación de los cargos y que ella se había efectuado en junio de 2003.

Expediente 1999-2436

3.1. El 29 de junio de 1999, la Aseguradora El Libertador S.A. acusó al abogado Aponte ante el Consejo Superior de la Judicatura por haber retenido los dineros que le habían sido pagados por varios arrendatarios atrasados en el pago de sus cánones, y por haberse negado a devolver una serie de documentos.

3.2. Mediante auto del 16 de julio de 1999 se ordenó la apertura de la investigación preliminar. Luego, a través de auto del 24 de septiembre de 1999, se determinó abrir investigación disciplinaria contra el abogado Aponte, “por considerarlo presunto responsable de de las faltas contra la honradez del abogado que contempla el Decreto 961 de 1971 en su artículo 53, numerales 3 y 4, referidas en el cuerpo de esta providencia.”

3.3. En su respuesta a la querella, el abogado Aponte manifestó que la Aseguradora había incumplido en repetidas ocasiones con sus obligaciones contractuales, en puntos tales como

el pago de sus honorarios y el envío regular de casos para gestionar, razón por la cual había retenido los dineros y documentos. Anotó que había instaurado una demanda laboral para obtener el pago de sus honorarios.

3.4. El 11 de junio de 2001, el apoderado del abogado Aponte le solicitó a la Sala Disciplinaria que suspendiera el desarrollo del proceso disciplinario hasta que se emitiera el fallo por parte de la justicia laboral.

3.5. El 17 de junio de 2002, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria negó la suspensión del proceso que había sido solicitada, por prejudicialidad laboral. Contra este auto se interpusieron los recursos de reposición y apelación, los cuales fueron decididos en forma adversa a las pretensiones del recurrente.

3.6. Mediante escrito del 30 de abril de 2003, el apoderado del abogado Aponte solicitó que fueran acumulados los tres procesos disciplinarios que eran adelantados contra su defendido, los cuales estaban a cargo de distintos magistrados:

(i) el radicado bajo el número 1999-2436, el primero y más antiguo, iniciado por la Aseguradora El Libertador;

(ii) el radicado bajo el número 2000-1349, que se iniciara de oficio por información suministrada por el Juez 2º Penal Municipal de Bogotá, luego de una querella presentada por un arrendatario en mora que había pagado su deuda al abogado Aponte, en el marco de los negocios que la Aseguradora El Libertador le había confiado; y

(iii) el radicado bajo el número 2000-3514, también iniciado de oficio por información suministrada por el Juez 36 Penal Municipal de Bogotá, luego de una querella presentada por un arrendatario en mora que había pagado su deuda al abogado Aponte, en el marco de los negocios que la Aseguradora El Libertador le había confiado.

Indicó que la conexidad sustancial entre los tres procesos imponía que fueran investigados y juzgados conjuntamente, como lo establecía el art. 89 del CPP, en aplicación del principio de unidad de materia. Por lo tanto, solicita que se suspenda el más adelantado, el 1999-2436, “hasta que los otros dos se encuentren en el mismo estado y se puedan decidir en la misma sentencia, según lo ordenado por el inciso 5º del artículo 159 del C. de P.C.”

Esta petición fue reiterada el día 28 de mayo de 2004, por cuanto la Sala Jurisdiccional Disciplinaria no se había pronunciado sobre ella.

3.7. El mismo día 30 de abril de 2003, el apoderado del investigado presentó sus alegatos de conclusión. En el escrito solicitó que se sobreseyera de todos los cargos a su poderdante. Además, pidió que se declarara la nulidad de todo lo actuado, por violación del debido proceso y de las garantías de defensa, por cuanto: (i) se practicaron pruebas con anterioridad al auto que ordenó la indagación preliminar y, además, este auto no fue notificado al acusado; (ii) el pliego de cargos fue formulado en forma anfibológica, sin brindar claridad acerca de cuáles eran las conductas por las cuales se investigaba al acusado; (iii) se negó la práctica de distintas pruebas solicitadas por la defensa; (iv) durante la práctica de una diligencia se desconoció el poder otorgado, con lo cual se impidió contradecir una prueba.

3.8. El 8 de junio de 2004, el Juzgado 23 Penal Municipal de Bogotá declaró la prescripción de la acción penal iniciada por la Aseguradora El Libertador S.A. contra el abogado Aponte.

3.9. Mediante auto del 21 de julio de 2004, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria negó la acumulación de procesos solicitada. Manifiesta que si bien esa figura estaba contemplada expresamente en los arts. 91 ss. del antiguo CPP., ya no se encontraba dentro del CPP vigente para ese momento. Anota que, aunque el principio general es el de que cada conducta punible sea investigada en un proceso aparte, el CPP traía la figura de la conexidad en sus arts. 90 ss., la cual solamente se podría decretar en la etapa de la investigación. Y si bien en el caso concreto podría pensarse que era aplicable la causal cuarta para decretar la conexidad, “lo cierto es que en los dos únicos procesos en trámite, de los que sería predicable la hoy denominada conexidad (1999-2436 y 2000-1439), ya se dictó auto de apertura de investigación disciplinaria, el cual, dentro de esta clase de actuaciones da origen a lo que se conoce en el proceso penal como la etapa de juzgamiento (subsiguiente a la etapa de investigación) y que equivale a la resolución de acusación como expresamente lo señaló la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura en proveído del 18 de febrero de 2004...”

3.10. El 19 de agosto de 2004, el agente del Ministerio Público conceptuó que se debía dictar un fallo sancionatorio contra el abogado Aponte.

3.11. El 1º de septiembre de 2004, el abogado Aponte, quien había asumido personalmente

su defensa, interpuso los recursos de reposición y apelación contra el auto que negó la conexidad de los procesos disciplinarios en su contra. Afirmó que en los dos procesos (1999-2436 y 2000-1439) se juzga la misma conducta y que el reconocimiento de la conexidad entre los dos procesos era necesario para evitar “la gravísima transgresión del principio “non bis in idem” en que se está incurriendo por estar dos autoridades de la misma jurisdicción y categoría, mediante dos procesos diferentes, resolviendo repetidamente sobre una misma conducta, exponiéndome, en mi condición de abogado disciplinado, a la posibilidad de una doble sanción.”

Posteriormente, el abogado presentó una solicitud de nulidad por violación del debido proceso y de las garantías de defensa, con base en los mismos argumentos expuestos por quien había sido su apoderado, a los cuales se suma el de la violación del principio del non bis in idem.

3.12. El 30 de junio de 2005, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca resolvió negar las solicitudes de nulidad elevadas tanto por el abogado Aponte como por el que fuera su apoderado, con base en los siguientes argumentos:

* En relación con la queja acerca de que el auto de apertura de investigación preliminar no le fue notificado, dice que este solamente tuvo por objeto acreditar la calidad de abogado del ciudadano Aponte, razón por la cual esa fue la única prueba que se decretó. Por lo tanto, “si bien es cierto que esa decisión no le fue comunicada al abogado (...), no es verdad que la misma hubiera tenido por objeto recaudar pruebas sin su conocimiento y acumular en su contra por un largo tiempo un acervo probatorio que lo sorprendiera e hiciera difícil su defensa, sin darle oportunidad de ejercer su defensa.” Además, asegura que “la decisión de apertura de la investigación se adoptó, tal como lo prevé el art. 73 del Decreto 196 de 1971, con base en la denuncia y las pruebas allegadas al proceso.”

Por lo demás, la Sala indica que el abogado no cumplió con los requisitos señalados por los arts. 309 y 310 del CPP, acerca de señalar la causal que invoca para la nulidad y de demostrar que la irregularidad sustancial afectó sus garantías procesales;

* Tampoco es cierto que la formulación de los cargos hubiera sido anfibológica. A pesar de que en el auto de apertura de la investigación, por un error mecanográfico se hizo mención del artículo 53 del Decreto 196 de 1971, en vez de señalar el artículo 54, “tanto en la parte motiva como en la resolutive se señaló claramente que se procedía por las faltas contra la honradez del abogado”, contempladas en los numerales 3 y 4 del artículo 54, e incluso se transcribieron sus textos. Ese error mecanográfico no constituye una irregularidad sustancial, en desmedro del debido proceso, como se deriva del hecho de que la defensa del querellado siempre se hizo en relación con las faltas contenidas en los numerales mencionados del art. 54;

* No constituye una violación del debido proceso el no haber permitido la intervención del apoderado del abogado Aponte en una diligencia, puesto que en ella la Sala advirtió que el poder que se había anexado al proceso era para actuar ante la justicia laboral y no ante la disciplinaria. El error no puede imputársele a la Sala sino al mismo apoderado, que trastocó los poderes que le fueran otorgados por el ciudadano Aponte. Además, si el abogado hubiera considerado indispensable participar en esa declaración, habría podido solicitar una ampliación de la misma o cuestionarla en sus intervenciones.

* Respecto al cargo de nulidad por violación del principio del non bis in idem y por la negativa de declarar la conexidad de los procesos, manifiesta que este punto fue objeto de los recursos de reposición y apelación y que antes de pedir la nulidad había que esperar los resultados de los recursos.

A continuación, la Sala decidió reponer su auto del 21 de julio de 2004, en el que había negado la conexidad entre los procesos. Indicó que los dos procesos tenían la misma causa y que, por consiguiente, para evitar “que el querellado sea juzgado dos veces por el mismo hecho, como en ninguno de ellos se ha dictado aún sentencia, un proceso debe ser incorporado a otro.” Por eso, dispuso incorporar el proceso 2000-1349 al 1999-2436.

A renglón seguido, la Sala procedió a dictar la sentencia. Al respecto afirmó que en el proceso estaba clara la existencia de la falta atribuida y la responsabilidad del investigado. Estableció que el investigado era responsable de la falta prevista en el artículo 54 numeral 3 del Decreto 196 de 1971, “por retener dineros recibidos de otras personas por cuenta de su cliente y retener los documentos que le fueron entregados por éste para el adelantamiento de las gestiones que le fueron encomendadas.” Manifiesta que no es cierto que el abogado hubiera retenido dineros por causa del incumplimiento de la empresa contratista: “lo que evidencian las pruebas es que mucho tiempo antes de que la aseguradora decidiera revocarle el mandato y sin que existiera la menor duda o temor de que ésta pudiera no cancelar sus honorarios, pues se los venía pagando de conformidad con el contrato celebrado, él ya estaba reteniendo la mayor parte de esos dineros y que el valor de lo retenido superaba para ese entonces y aún supera hoy ampliamente el valor de lo que sostiene le adeuda Aseguradora El Libertador S.A.”

Luego, cita jurisprudencia del Consejo Superior de la Judicatura en la que se ha indicado que la conducta de la retención es de carácter permanente y solamente cesa con la devolución de lo retenido, razón por la cual el término de prescripción solamente empieza a correr a partir de la devolución del dinero retenido.

Con base en lo anterior, el Consejo Seccional de la Judicatura decidió sancionar al abogado Aponte con la exclusión del ejercicio de la profesión. Justificó la severidad de la sanción por “la intención del abogado de dilatar injustificadamente la entrega de dineros que no le pertenecen en cuantía que supera ampliamente los ciento cincuenta millones de pesos, así como tener aún en su poder documentación que le fue confiada para su cobro por su mandante, causándole a éste graves perjuicios económicos.”

3.13. El sancionado interpuso el recurso de apelación. Expresa que la última conducta de la que se le acusó ocurrió en marzo de 1999, razón por la cual la acción disciplinaria ya había prescrito en el momento de notificación de la sentencia (11 de julio de 2005). Menciona que en la sentencia C-693 de 2003, la Corte Constitucional afirmó que la interrupción de la prescripción por el auto de apertura de la investigación, contemplada en el art. 88 del Decreto 196 de 1971, había sido derogada por el art. 17 de la Ley 20 de 1972. Anota que incluso si se aceptara que el auto de apertura de investigación (que en su proceso quedó ejecutoriado el 18 de enero de 2000) interrumpe el término de prescripción, éste habría

comenzado a contarse nuevamente a partir del día 19 de enero de 2000, con lo cual también habría transcurrido ya el término de prescripción de la acción.

Además, indica que en el proceso 2000-3515 que adelantó la misma Sala Jurisdiccional Disciplinaria de Cundinamarca contra él, por los mismos hechos, la Sala dictó auto inhibitorio, por caducidad de la acción. Por eso, afirma que “a la misma situación de hecho debe aplicarse la misma razón de derecho, es decir, la prescripción de las supuestas faltas disciplinarias materia de este proceso 1999-2436.”

También manifiesta que, contrario a lo planteado en la sentencia, la conducta de retención de dineros y documentos es instantánea y no permanente. Considera que esta posición fue avalada por la Corte Constitucional en su sentencia C-693 de 2003, al establecer que el art. 17 de la Ley 20 de 1972 había derogado el art. 88 del Decreto 196 de 1971. Por ello, estima que ya no hay lugar a la distinción que se hacía anteriormente entre conductas instantáneas y conductas permanentes. Además, destaca que en el proceso penal que fuera instaurado contra él por parte de la Aseguradora El Libertador, por los mismos motivos, se decretó la cesación de procedimiento por prescripción de la acción penal.

Menciona que el Consejo Superior de la Judicatura ha dictado múltiples sentencias, en las que asegura que “las faltas disciplinarias de los numerales 3º y 4º del art. 54 del Decreto 196 de 1971 por retención de dineros, bienes y documentos y su utilización, son conductas de ejecución inmediata, por lo que el término de prescripción se cuenta desde la fecha misma de la ocurrencia de la retención.”

Por lo demás, reitera los argumentos expuestos en los escritos en los que solicitó se declarara la nulidad de lo actuado.

3.14. Mediante sentencia del 2 de agosto de 2007, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura confirmó íntegramente la sentencia de primera instancia, que decidió excluir del ejercicio de la profesión de abogado al señor Juan Carlos Aponte.

En relación con la solicitud de que se declarara la prescripción del proceso manifiesta que la sentencia sancionatoria se fundamentó en que el abogado Aponte había incurrido en la falta de “retener indebidamente dineros y documentos recibidos con ocasión de la gestión profesional encomendada al togado en desarrollo del contrato de prestación de servicios

suscrito entre éste y la sociedad mandante.” A continuación manifiesta:

“Por tanto, no siendo la retención una falta de ejecución instantánea sino de carácter permanente, para la cual el término prescriptivo, en tratándose de una falta regida por un retardo injustificado o por una omisión, como es el caso de la indebida retención, se debe contar a partir del instante en que se ejecuta la acción de restituir lo retenido, que es cuando desaparece la conducta reprochable.

“En efecto, en reiteradas ocasiones esta colegiatura ha tenido oportunidad de referirse a la citada falta en su carácter de permanente, puesto que la conducta de quien así actúa se prolonga en el tiempo, cesando sólo en el instante en que decide dejar de hacerlo, mediante la devolución a su propietario de lo indebidamente retenido. Considerar esta falta como de carácter instantáneo, atentaría no sólo contra toda lógica sino contra la propia descripción del tipo disciplinario plasmado en la ley, porque frente a esta norma se predica la existencia de la falta hasta el momento mismo en que se realiza la efectiva devolución de los dineros y/o documentos injustificadamente retenidos por el togado, en franca oposición a su deber legal y a su compromiso ético con el cliente.

“Suficientes, pues, los razonamientos que acaban de hacerse para concluir que, al haberse sancionado en primera instancia al profesional del derecho por la falta descrita en el artículo 54.3 del Decreto 196 de 1971, por lo menos para la fecha en que se profirió la sentencia por parte del A Quo, es decir, 30 de junio de 2005, aún no se había restituido lo retenido y, consecuentemente, no había empezado siquiera a correr el término prescriptivo, razón por la cual se despachará en forma adversa la petición de cesación del procedimiento, por cuanto la acción disciplinaria no ha prescrito.”

Por otra parte, el Consejo Superior de la Judicatura reitera los argumentos expuestos por el Consejo Seccional para negar las solicitudes de nulidad presentadas por el abogado Aponte. En punto a la queja acerca de la falta de notificación del auto de apertura de investigación preliminar agrega que, de acuerdo con el principio de lealtad procesal, el abogado debía haber planteado esta objeción desde el momento mismo en que fue notificado del proceso, y no esperar hasta los alegatos finales o la apelación. También señala que “la no participación de la defensa técnica en una parte del recaudo de una prueba testimonial, carece de la entidad suficiente para pretender que se ha vulnerado el derecho de contradicción y de

defensa.” Finalmente, en punto a la acusación acerca de la vulneración del principio del non bis in idem resalta que el a quo concedió la solicitud de acumulación de los procesos por conexidad y los decidió en una misma sentencia, por lo cual no es necesario ahondar sobre ese punto.

De otra parte, afirma que es inconducente la solicitud para que se aplique en este proceso la misma decisión tomada en el Nº 2000-3514, donde el Consejo Seccional declaró la prescripción de la acción disciplinaria, pues en ese caso el proceso se adelantaba “por utilización de dineros (falta prevista en el artículo 54.4 del Decreto 196 de 1971, la cual es de ejecución instantánea).” Considera que no se impone adoptar la misma determinación en el proceso bajo examen, el cual fue seguido “por la retención de dineros y documentos, y donde se demostró que el profesional del derecho adecuó su conducta a otro tipo disciplinario caracterizado por ser de ejecución permanente y que – conforme se indicó líneas arriba al abordar el tema de la prescripción solicitada por el apelante -, mientras no se produzca la devolución de lo indebidamente retenido, no empieza a correr el término prescriptivo.”

3.15. El magistrado Guillermo Bueno salvó su voto. Afirma que la acción sí estaba prescrita, pues si bien la conducta de ‘retención’ es de ejecución permanente, ello no implica que pueda subsistir eternamente, pues ello contrariaría el principio de que no existen obligaciones irredimibles. Dice entonces que en estos casos el término de prescripción de la acción disciplinaria comienza a contarse a partir de la ejecutoria del auto de apertura de la investigación.

4. El día 15 de noviembre de 2007, el ciudadano Juan Carlos Aponte Ordóñez instauró una acción de tutela contra las sentencias de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca y de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura.

Manifiesta que las actuaciones de los tribunales acusados vulneran sus derechos fundamentales “al debido proceso, de legalidad, de favorabilidad, y pro homine, a no ser juzgado dos veces por los mismos hechos, non bis in idem, al derecho de defensa, en conexidad con el derecho al trabajo...”

Así expresa que las sentencias vulneran su derecho al debido proceso por carecer de

motivación real, desconocer los precedentes judiciales y violar directamente la Constitución, por cuanto se niegan a declarar la prescripción de la acción disciplinaria. Al respecto hace distintas afirmaciones que serán expuestas en detalle en el Fundamento Jurídico 3 de las Consideraciones y Fundamentos de la Sala de Revisión.

También considera que se desconoció su derecho al debido proceso y a la defensa, por cuanto se violó la prohibición del non bis in idem al negarse la acumulación de procesos. Al respecto precisa que desde el 30 de abril de 2003 solicitó la acumulación, la cual fue negada inicialmente, para luego ser concedida solamente para los procesos 1999-2436 y 2000-1349, sin ser aceptada para el 2000-3514. Anota que en este último se decidió que la acción había prescrito y que él tenía derecho a que los demás procesos hubieran sido decididos de igual forma, pues todos obedecen a los mismos hechos y juzgan la misma conducta. Transcribe entonces apartes de la Sentencia T-162 de 1998.

El derecho al debido proceso también se habría vulnerado porque no fue notificado acerca del auto de apertura de la investigación preliminar, a pesar de que así lo ha exigido la jurisprudencia de la Corte, en las sentencias T-301 de 1996, T-433 de 1998, C-013 de 2001 y C-555 de 2001.

II. SENTENCIAS OBJETO DE REVISIÓN

5. En su sentencia del 28 de noviembre de 2007, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca decidió negar la tutela impetrada por el actor.

Manifiesta que los argumentos expuestos por el actor ya habían sido planteados y resueltos en ambas instancias disciplinarias. Dice que el principio del non bis in idem no impide que cada caso sea analizado en particular, que no se puede pretender acumular un proceso ya terminado a otro que está activo y que cada falta disciplinaria tiene su propio término de prescripción. También menciona que en el auto de apertura de la investigación solamente se ordenó determinar si el querellado era abogado, razón por la cual no se puede manifestar que la falta de notificación constituyó una vulneración de su derecho a la defensa.

Finalmente, expresa que en sus sentencias C-599 de 1992; C-390 de 1993; C-259 de 1995; C-386 de 1996, C-244, C-690, C-769 de 1998; y C-769 de 1999, la Corte Constitucional ha

establecido que a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura le corresponde “la labor de crear, construir, desarrollar el derecho disciplinario”, y que en la Sentencia C-181 de 2002 se expresó que los principios del derecho penal se aplican *mutatis mutandi* al derecho disciplinario.

Difiere de la interpretación del actor sobre la sentencia C-693 de 2003, pues afirma que, si bien en ella se establece el límite de la prescripción, “no se dice desde cuándo debe empezar a contarse, lo cual está regulado expresamente en el Código Penal, que indica que el término de prescripción comienza a correr cuando haya cesado el deber de actuar.” Por eso, considera que no ha empezado a correr el término, pues el actor todavía no había retornado los dineros y documentos que dieron origen al proceso.

6. En su sentencia del 14 de mayo de 2008, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, sin la presencia de los tres magistrados que firmaron la providencia atacada, confirmó la sentencia de primera instancia.¹

Expresa que todos los argumentos y acusaciones esgrimidos por el actor habían sido ampliamente debatidos ante el juez natural, y que el juez de tutela no puede intervenir en dichas instancias, “cuando como en el presente caso las decisiones atacadas son el producto de un análisis y estudio serio, coherente, soportado en las pruebas recolectadas, en las normas y jurisprudencia aplicables al caso y alejadas del capricho o la arbitrariedad.”

Por otra parte, en relación con la prescripción de la acción disciplinaria menciona que la jurisprudencia de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura ha sostenido reiterada y pacíficamente que la falta contemplada en el numeral 3º del artículo 54 de la Ley 196 de 1971 “es de carácter permanente, lo que implica que el término de la prescripción empieza a contarse a partir del último acto constitutivo de la misma...”

III. REVISIÓN POR PARTE DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

CONSIDERACIONES y fundamentos

Competencia

1. Esta Sala es competente para revisar las decisiones proferidas dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241 numeral 9, de la

Constitución Política.

Problema Jurídico

2. En este proceso, la Sala de Revisión se concentrará en resolver el siguiente problema jurídico: ¿vulneraron la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura el derecho del actor al debido proceso, por cuanto se negaron a decretar la prescripción de la acción disciplinaria dentro de los procesos que se adelantaron contra él, que culminaron con la sanción de excluirlo de la profesión?

Las sentencias disciplinarias no constituyen una vía de hecho

3. El actor afirma que en las sentencias disciplinarias dictadas en su contra se vulneró su derecho al debido proceso, por cuanto las autoridades judiciales disciplinarias se negaron a decretar la prescripción de la acción penal. Fundamenta su afirmación con varios argumentos, así:

- la conducta prevista en el numeral 3º del art. 54 del Decreto 196 de 1971 es de ejecución instantánea porque “se agota en el momento mismo en el que se comete, en el instante en que se retiene que no es otro que el momento en que se incumple el deber ético de entregar lo que se recibió por cuenta del cliente o sus documentos, por tratarse de una falta de omisión...”;

- la decisión disciplinaria contradice la tomada en la jurisdicción penal, que es más rigurosa, en la que se determinó que había prescrito la acción por la contravención de abuso de confianza, por ser de ejecución instantánea;

- en las sentencias se incurrió en un defecto fáctico, por cuanto se tipificó la conducta investigada como retención (num. 3 del art. 54) y no como utilización, todo con el fin de negar la prescripción de la acción disciplinaria;

- la decisión de negar la prescripción vulnera el art. 28 de la Constitución que prohíbe las penas imprescriptibles, pues el argumento del Consejo Superior de la Judicatura implica que la conducta de retención sea indefinidamente perseguible.

- la prescripción operó, independientemente de si se acepta que ella empieza a correr desde el momento en que se ejecuta la supuesta falta contra la ética profesional - en este caso en marzo de o abril de 1999 - o de si se acepta que ella cuenta desde la ejecutoria del auto de apertura de la investigación - el 18 de enero de 2000.

- la jurisprudencia de la Corte Constitucional - el tutelante cita la sentencia T-644 de 2006 - y la de la Corte Suprema de Justicia han señalado que incluso en los delitos de carácter permanente la prescripción de la acción se empieza a contabilizar a partir del momento de la ejecutoria de la resolución de acusación, pues de lo contrario la acción penal sería imprescriptible;

- los principios de favorabilidad y pro homine operan a favor de acoger la tesis de la prescripción de las faltas a favor del investigado.

4. Los jueces de tutela denegaron el amparo deprecado. Afirmaron que los argumentos del actor habían sido considerados en detalle en ambas instancias disciplinarias y que en ningún caso se advertía la existencia de una vía de hecho.

5. Como se observa, el actor opone a las decisiones de las autoridades jurisdiccionales disciplinarias un conjunto de argumentos, con el objeto de demostrar que ellas incurrieron en una vía de hecho al negarse a decretar la prescripción de dos de los procesos adelantados en su contra. Así, él plantea que la conducta descrita en el numeral 3° del artículo 54 del Decreto 196 de 19712 es de ejecución instantánea y que a partir de la expedición del artículo 17 de la Ley 20 de 19723 desapareció la diferenciación entre las conductas instantáneas y las de carácter permanente. Además, dice que la decisión de negar la prescripción vulnera la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del mismo Consejo Superior de la Judicatura, que la conducta que se le imputa no es realmente de retención sino de utilización y que si la jurisdicción penal aceptó la prescripción también tiene que hacerlo la jurisdicción disciplinaria.

De las objeciones planteadas por el actor se deriva que él no comparte la posición asumida por el Consejo Superior de la Judicatura, en puntos tales como la determinación de que la retención es una conducta de carácter permanente, que en su caso la falta no fue de utilización sino de retención y que la prescripción opera a partir de la devolución de los dineros y documentos retenidos. Al respecto cabe decir que la discrepancia con la posición

sentada por el Consejo Superior de la Judicatura no implica la configuración de una vía de hecho.

En los términos del artículo 256, numeral 3, de la Constitución, a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura le corresponde examinar la conducta y sancionar las faltas de los abogados en el ejercicio de su profesión. Ello significa que el Consejo tiene bajo su responsabilidad aplicar las normas disciplinarias correspondientes, lo cual comprende la atribución de interpretarlas para los casos concretos que tenga a su cargo. Esa interpretación debe ser respetada por el juez constitucional, salvo los casos en los que se advierta la configuración de una vía de hecho. Pero esta situación no aparece en los puntos indicados por el actor, en los que lo que se evidencia es una discrepancia interpretativa.

6. Distinto sería si, como el actor lo manifiesta, se pudiera advertir que la posición tomada por el Consejo en la sentencia que se analiza contradice su propia jurisprudencia y la de la Corte Constitucional.

En punto a la contradicción de su propia jurisprudencia cabe señalar que el actor se refiere a una sentencia del 10 de octubre de 2000 de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, M.P. Fernando Coral Villota, en la cual el Consejo habría determinado que la conducta de retención sería de carácter instantáneo, razón por la cual su prescripción operaría después de cinco años de sucedida la presunta falta disciplinaria. El actor no establece cuál es la línea jurisprudencial del Consejo Superior de la Judicatura sobre el punto. Tampoco acompaña copia de la sentencia que menciona, ni transcribe apartes de la misma. Sin embargo, a esa misma providencia se refiere la agente del Ministerio Público que participó dentro del expediente 2000-3514. Fue precisamente con base en esa sentencia que la representante del Ministerio Público solicitó que se declarara la prescripción de ese proceso. Por ello, parece apropiado que la Corte se ocupe del tema.

Ahora bien, incluso si se aceptara que el Consejo Superior de la Judicatura se expresó en la mencionada sentencia como lo señala el actor, lo cierto es que sentencias posteriores indicarían que la posición del Consejo se ha modificado, aun cuando persistan divergencias en su seno acerca del punto. Dos sentencias del Consejo, con ponencia del mismo Magistrado Fernando Coral Villota, ilustran sobre este aserto.

La primera está fechada en agosto 4 de 2004 (exp. 199702514-01-57-II-04). En ella se juzgaba a un abogado que había sido acusado de retener dineros pagados por una aseguradora, que debía haber traspasado a su poderdante. En el proceso se demostró que el abogado había tardado varios años para entregarle a su representado la suma de dinero que le correspondía. En la sentencia la Sala aseguró que la retención era una conducta de carácter permanente y que la prescripción solamente empezaba a operar desde el momento en que se entregara el dinero. A continuación, determinó que, en ese caso concreto, a partir del momento de la entrega, ya habían pasado los cinco años de prescripción contemplados en el art. 17 de la Ley 20 de 1972, razón por la cual declaró que la acción había prescrito:

“La falta enrostrada al abogado es de carácter permanente (se retiene mientras no se entregue, en el caso presente el dinero recibido de la aseguradora), situación que conforme a las pruebas obrantes en autos, se prolongó hasta el 16 de septiembre de 1997, fecha en la cual considera la Sala, debe presumirse que, previa deducción del 50% pactado a título de honorarios en el contrato de prestación de servicios, entregó los dineros retenidos, siendo este momento el punto de inicio para computar el término de prescripción de la acción disciplinaria, el cual se halla actualmente cumplido.”

La segunda sentencia fue dictada el 11 de agosto de 2004, dentro del proceso radicado con el número 19980292-01-48-III-03. La providencia decidió sobre el recurso de reposición presentado por la Procuraduría General de la Nación contra un fallo del mismo Consejo Superior de la Judicatura en el que se declaraba la prescripción de una acción disciplinaria, iniciada a partir de una acusación sobre utilización de dineros del cliente. En su providencia inicial, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura había establecido que esa falta era de carácter instantáneo y que ya habían transcurrido más de cinco años desde su ejecución, razón por la cual declaró la cesación del procedimiento por prescripción de la acción. La Procuraduría había considerado que la falta era de carácter permanente y que se perpetuaba en el tiempo hasta que el abogado entregara el dinero a su cliente.

En la sentencia, la Sala acogió la posición de la Procuraduría, para lo cual decidió que era necesario modificar su jurisprudencia sobre el punto:

“3. Hasta ahora, esta Colegiatura ha considerado que la falta contra la honradez profesional consagrada en el numeral 4º del artículo 54 del Estatuto Deontológico del Abogado y denominada como “utilización”, es de carácter instantáneo y por lo tanto, prescribe en cinco (5) años contados a partir del momento en que se reciben los dineros, bienes o documentos.

“Sin embargo, la Sala, reconsiderando dicha posición, estima necesario cambiar su jurisprudencia, con el fin de establecer que la utilización, en provecho propio o de un tercero, de dineros, bienes o documentos suministrados al abogado para las gestiones, o los recibidos de otras personas por cuenta del cliente, es una conducta de carácter permanente, conforme a las razones que más adelante se explicarán en forma detallada.”

Y luego de exponer los argumentos que la conducían a modificar su posición expuso que, hacia adelante, le brindaría un mismo trato a las conductas de retener y de utilizar dineros del cliente, con lo cual ambas faltas serían de carácter permanente y su prescripción empezaría a contar desde el momento en que se entregaran los dineros al cliente:

“En tal sentido se observa un desequilibrio en la aplicación de la cesación de procedimiento por prescripción de la acción disciplinaria para las faltas contempladas en los numerales 3º y 4º del artículo 54 del Decreto 196 de 1971, pues mientras en la primera se tiene establecido que permanece en el tiempo hasta cuando el abogado devuelva lo retenido, la segunda se consume en el momento en que el litigante recibe, materializándose así una conducta instantánea.

“(…)

“En consecuencia, en adelante, para efectos de empezar a contabilizar el término prescriptivo de la utilización se tendrá en cuenta el momento a partir del cual el abogado devuelve a su cliente los dineros, bienes o documentos suministrados para las gestiones, o los recibidos de otras personas por cuenta del mismo y que voluntariamente utilizó en provecho propio o de un tercero.”

Las dos sentencias comentadas desvirtúan la afirmación del actor de que en la providencia dictada en su contra la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura desatendió su jurisprudencia. Como se puede ver, la jurisprudencia de la Sala apunta en la dirección contraria, para afirmar que la conducta de retención de dineros – y ahora también la de utilización de los mismos – es de carácter permanente, y que el término de prescripción para las dos conductas empieza a contar desde el momento en que el profesional del derecho entrega el dinero o los documentos al cliente.

7. También afirma el actor que la providencia acusada desconoce la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Así, se refiere a la Sentencia C-693 de 2003,⁵ en la cual la Corte se ocupó de la demanda contra un aparte del art. 88 del Decreto 196 de 1971, que establecía que la iniciación del proceso disciplinario interrumpía la prescripción de la acción disciplinaria, cuyo término en ese momento era de dos años.⁶

En la sentencia C-693 de 2003 la Corte decidió inhibirse para emitir un pronunciamiento de fondo sobre la demanda, por cuanto el artículo 88 demandado había sido derogado por el artículo 17 de la Ley 20 de 1972. Con ello, la Corte concluyó tanto que la prescripción de la acción disciplinaria había aumentado a cinco años como que se había eliminado la interrupción de la prescripción por causa de la iniciación del proceso disciplinario. Dijo la Corte:

“(…) hecha la confrontación de la disposición del artículo 88 del Decreto 196 de 1971 con el contenido del artículo 17 de la ley encuentra que la disposición posterior reguló de manera integral lo relativo a la prescripción de la acción por faltas disciplinarias y por faltas a la ética y los deberes del abogado y dispuso que ellas prescriben en cinco años. Si bien podría argüirse que al no regular de manera expresa sobre la interrupción de la prescripción esta parte bien pudo subsistir, lo cierto es que en la estructura de la nueva norma frente al plazo previsto en el artículo 88 del Decreto 196 de 1971 para el ejercicio de la acción disciplinaria de dos (2) años se estableció un nuevo plazo de cinco (5) años, que supera el anterior en tres años, pero sin que pueda invocarse interrupción de la prescripción.”

Ahora bien, la sentencia no se refiere de ninguna manera a cuándo empieza a correr el término de la prescripción sobre las faltas de retención o utilización de dineros del cliente. La providencia se limitó a establecer que el término de prescripción de las faltas de los

abogados es de 5 años y que ya no cabía la interrupción de la prescripción con motivo de la iniciación del proceso disciplinario. Por lo tanto, no se puede afirmar que la sentencia del Consejo Superior de la Judicatura desconoció la jurisprudencia fijada en la Sentencia C-693 de 2003.

8. Plantea también el actor que la sentencia acusada desconoce la jurisprudencia sentada por la Corte Constitucional en su sentencia C-556 de 2001.⁷ La mencionada sentencia versó sobre una demanda presentada contra una expresión del artículo 36 de la Ley 200 de 1995 – el anterior Código Disciplinario Único. El artículo establecía que, cuando el disciplinado hubiere renunciado al término de prescripción de la acción disciplinaria, ésta podría reiniciarse por el término de un año, y que una vez vencido el término sin que se hubiera proferido y ejecutado el fallo tendría que declararse la prescripción de la acción.⁸ El demandante consideraba que la norma vulneraba los derechos a la honra y el buen nombre de las personas, puesto que no imponía la absolución del disciplinado.

En la sentencia, la Corte declaró exequible la norma demandada. En la parte motiva se refirió de manera general a la figura de la prescripción, para lo cual transcribió apartes de la sentencia C-244 de 1996,⁹ en la cual se había declarado la inconstitucionalidad de una norma de la Ley 200 de 1995 que establecía que la prescripción se extendería en 6 meses si ocurría luego de notificado el fallo de primera instancia. En esta sentencia C-244 de 1996 se expresaba que “no puede el servidor público quedar sujeto indefinidamente a una imputación.”¹⁰

Con base en lo anterior, en la providencia C-556 de 2001 la Corte concluyó que “la necesidad de un equilibrio entre el poder sancionador del Estado, y el derecho del servidor público a no permanecer indefinidamente sub judice y el interés de la administración en ponerle límites a las investigaciones, de manera que no se prolonguen indefinidamente, justifica el necesario acaecimiento de la prescripción de la acción.”

Luego, la sentencia menciona que “la prescripción de la acción disciplinaria hace parte del núcleo esencial del debido proceso”, para pasar entonces al tema de la prohibición constitucional de la imprescriptibilidad de las penas, contemplado en el inciso final del art. 28 de la Constitución. Allí, manifiesta que el principio de imprescriptibilidad de las penas y de la acción penal también impera en el derecho disciplinario y concluye que “la Corte considera

necesario señalar que no resultaría razonable que, aún con la anuencia de los interesados, la acción disciplinaria y la consecuente posibilidad de imponer sanciones, permaneciera suspendida en espera de una decisión determinada, toda vez que esta circunstancia generaría incertidumbre, congestión y parálisis de la función pública contrariando los principios de economía y celeridad (artículo 209 C.P.), que rigen la potestad disciplinaria, como función administrativa.”

Con su referencia a la Sentencia C-556 de 2001, el actor quiere enfatizar que no se puede aceptar que haya acciones y penas imprescriptibles. Precisamente, él considera que la decisión del Consejo Superior de la Judicatura acerca de que la falta de retención de dineros y documentos del cliente constituye una conducta de carácter permanente, cuyo término de prescripción empieza a contarse únicamente a partir del momento en que el abogado entrega el dinero o los documentos al cliente, entraña una violación del principio de la imprescriptibilidad de las acciones y las penas.

Al respecto habría que señalar que los textos transcritos de la sentencia C-556 de 2001 constituyen obiter dicta. Además, las afirmaciones de la Corte en ningún momento apuntan a definir desde cuando corre el término de prescripción de la acción disciplinaria en la retención de dineros por abogados. Ciertamente, ellas constituían observaciones generales de la sentencia, no relacionados directamente con el problema jurídico que planteaba la demanda, cual era el de si violaba los derechos al buen nombre y a la honra la decisión legislativa acerca de que cuando el disciplinado había renunciado a la prescripción y había transcurrido más de un año sin que se proferiera el fallo tenía que declararse la prescripción de la acción.

Por otra parte, en el caso que se analiza el Consejo Superior de la Judicatura no está afirmando que la acción es imprescriptible, sino que está estableciendo la condición para que empiece a correr el término de la prescripción, una atribución propia de su función jurisdiccional disciplinaria consistente en interpretar las normas legales aplicables al caso.

9. El actor también indica que la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia han establecido que incluso en los delitos de ejecución permanente la prescripción de la acción se empieza a contabilizar desde la ejecutoria de la resolución de acusación, pues de lo contrario la acción penal sería imprescriptible.

Lo primero que cabe decir en relación con lo expuesto por el actor es que en su escrito él no presenta las líneas jurisprudenciales de la Corte Suprema y de la Corte Constitucional que demuestren su aserto.

Por otra parte, en relación con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el actor menciona la sentencia T-644 de 2006.¹¹ Sin embargo, en este fallo la Corte no se pronunció de fondo sobre el punto que él quiere destacar. En aquella ocasión, la acción de tutela fue entablada en nombre de una persona condenada por el delito de rebelión, al que le había sido negada la prescripción de la acción penal con el argumento de que ese delito era de ejecución permanente y que no constaba que el actor se hubiera separado del grupo insurgente. En la demanda de tutela se indicaba que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia había aceptado que en esos delitos la prescripción del delito empezaba a contar desde la ejecutoria de la resolución de acusación, y por eso se solicitaba que se aplicara al caso del actor la regla jurisprudencial. La sentencia de la Corte Constitucional no se expresó sobre el punto. En ella se toma nota de lo afirmado por las partes dentro del proceso de tutela, pero su argumentación se concentra en analizar si el actor contaba con otro medio de defensa judicial para solicitar que le declararan la prescripción. Al final concluye que el actor podía hacer uso del recurso de revisión y por ello declara la improcedencia de la acción de tutela.

De otro lado, el actor menciona dos sentencias de la Corte Suprema de Justicia¹² en las que se habría manifestado que en los delitos de carácter permanente la prescripción del delito empieza a contar desde la ejecutoria de la resolución de acusación. El demandante considera que este mismo principio debe ser aplicado en la jurisdicción disciplinaria y manifiesta que si el Consejo Superior de la Judicatura lo hubiera atendido habría tenido que declarar la prescripción de la acción disciplinaria adelantada en su contra.

La posición del actor, si bien es respetable, no es compartida por la Sala. En primer lugar, porque el organismo judicial encargado de desarrollar la jurisprudencia disciplinaria es la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura. Ello le confiere un amplio margen de autonomía, dentro del respeto a la Constitución, para interpretar las reglas disciplinarias y, en particular, el artículo 27 de la Ley 20 de 1972, que establece que “las acciones por faltas disciplinarias y por faltas contra la ética y los deberes profesionales del abogado, prescriben en cinco (5) años.” En segundo lugar, porque esta misma Corporación ha afirmado que si bien el derecho penal y el derecho disciplinario forman parte del derecho

sancionador, razón por la cual tienen muchos puntos en común, ello no significa que todas las normas e interpretaciones del derecho penal sean aplicables automáticamente al derecho disciplinario. Finalmente, el actor no demostró en ninguna parte por qué la regla elaborada por la justicia penal para el delito de rebelión, el cual tiene especificidades propias, debe ser aplicada también para el caso del juzgamiento de las faltas disciplinarias del abogado, un tema completamente diferente.

10. Finalmente, el demandante plantea otros argumentos para solicitar que se declare que las sentencias disciplinarias incurrieron en una vía de hecho. Dice así que se desconoció su derecho al debido proceso y a la defensa, por cuanto se violó la prohibición del non bis in idem al negarse la acumulación de procesos, y especialmente la del proceso en su contra en el que sí se declaró la prescripción por parte del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca.

Además, menciona que su derecho al debido proceso también se vulneró porque no fue notificado acerca del auto de apertura de la investigación preliminar, a pesar de que así lo ha exigido la jurisprudencia de la Corte.

Sobre estas acusaciones la Sala de Revisión se limitará a afirmar que tampoco encuentra arbitrariedad constitutiva de vía de hecho en las consideraciones expuestas por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura y la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura para rechazar tanto estos argumentos como los expuestos con el fin de que se declarara la nulidad del proceso. Es claro que en la sentencia dictada por el Consejo Seccional se decidió acumular los dos procesos que aún estaban en curso y se rechazó la acumulación del tercer proceso, en el cual se había dictado sentencia inhibitoria desde tiempo atrás. El Consejo Superior avaló la decisión y manifestó, además, que la decisión del tercer proceso no era extensible a los demás porque la falta que se juzgaba tenía un carácter distinto. Pero, además, el Consejo Superior de la Judicatura bien podía apartarse de la decisión del Consejo Seccional de la Judicatura de decretar la prescripción de la acción.

Por otro lado, como bien se indicó en las instancias, la falta de notificación del auto de apertura de la investigación preliminar no tiene, en las circunstancias del caso concreto, la

entidad suficiente para considerarla como una vía de hecho, pues la única prueba que se decretó en el auto tenía que ver con la acreditación de la condición de abogado del disciplinado. Para que exista una vía de hecho por defecto procedimental es necesario que el error sea determinante de la imposibilidad de ejercer efectivamente el derecho de defensa, algo que no ocurrió en este caso. En efecto, la jurisprudencia de la Corte ha señalado que “el incumplimiento de las formalidades debe estar revestido de suficiente entidad para que el mismo pueda considerarse como una vía de hecho” y que “no todo incumplimiento de un término procesal o de una norma que establece una etapa es suficiente para que se incurra en vía de hecho por defecto procedimental, pues además del desconocimiento mismo se requiere que el ejercicio del derecho de defensa se haya visto efectivamente afectado.”¹³¹⁴

Las razones anteriores conducen a concluir que las sentencias acusadas no incurrieron en las vías de hecho alegadas por el tutelante. Por lo tanto, se confirmarán los fallos de instancia en la tutela.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución

RESUELVE

Primero.- Levantar la suspensión de términos decretada dentro del proceso.

Segundo.- CONFIRMAR la sentencia de tutela proferida por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, el 14 de mayo de 2008, que denegó la tutela impetrada por el ciudadano Juan Carlos Aponte Ordóñez contra las sentencias disciplinarias dictadas en su contra por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca y por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, los días 30 de junio de 2005 y 2 de agosto de 2007, respectivamente, en las que se decidió sancionarlo con la exclusión del ejercicio de la profesión de abogado.

Tercero.- DISPONER la devolución a la Secretaría de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca de los procesos disciplinarios N°

2000-3514 y 1999-2436, acumulado al 2000-1349, todos adelantados contra el abogado Juan Carlos Aponte Ordóñez.

Cuarto.- Para garantizar la efectividad de la acción de tutela, la Secretaría de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca notificará esta sentencia dentro de los cinco (5) días siguientes a la recepción de la comunicación a la que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Quinto.- Líbrense por la Secretaría General las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 En el numeral primero de la parte resolutive de la sentencia se manifiesta que se confirma la providencia del “19 de febrero de 2008, proferida por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Tolima, que negó el amparo de tutela impetrado por el doctor JUAN CARLOS APONTE ORDÓÑEZ...” Como se ve, allí se hace referencia a otro juez de primera instancia en la tutela y a otra fecha de la providencia. Sin embargo, del texto de la sentencia es claro que la sentencia se refería a la sentencia dictada por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, el día 28 de noviembre

de 2007.

2 El artículo 53 del Decreto 196 de 1971 establece:

“Art. 53. Constituyen faltas a la honradez del abogado:

“1. Exigir u obtener remuneración o beneficios desproporcionados a su trabajo, con aprovechamiento de la necesidad, la ignorancia o la inexperiencia del cliente.

“2. Cobrar gastos o expensas irreales

“3. Retener dineros, bienes o documentos suministrados para las gestiones, o los recibidos de otras personas por cuenta del cliente, o demorarle injustificadamente la comunicación de este recibo.

“4. Utilizar tales dineros, bienes o documentos en provecho propio o de un tercero

“5. No rendir oportunamente al cliente las cuentas de su gestión y manejo de bienes

“6. Negarse a otorgar recibos de pagos de honorarios o de gastos, cuando le sean solicitados.

“El abogado que cometa una de estas faltas incurrirá en censura, suspensión o exclusión.”
(se subrayan los numerales que son de interés para este proceso).

3 El texto del artículo 17 de la Ley 20 de 1972 es el siguiente: “Artículo 17. Las acciones por faltas disciplinarias y por faltas contra la ética y los deberes profesionales del abogado, prescriben en cinco (5) años.”

4 En la Sentencia T-231 de 1994 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) se determinó que se configura una vía de hecho cuando se presenta, al menos, uno de los siguientes vicios o defectos protuberantes: (1) defecto sustantivo, que se produce cuando la decisión controvertida se funda en una norma indiscutiblemente inaplicable; (2) defecto fáctico, que ocurre cuando resulta indudable que el juez carece de sustento probatorio suficiente para proceder a aplicar el supuesto legal en el que se sustenta la decisión; (3) defecto orgánico, se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello; y, (4) defecto procedimental que aparece en

aquellos eventos en los que se actuó completamente al margen del procedimiento establecido. Esta doctrina constitucional ha sido precisada y reiterada en varias sentencias de unificación proferidas por la Sala Plena de la Corte Constitucional, entre las cuales se encuentran las sentencias SU-1184 de 2001 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett) y SU-159 de 2002 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

Ahora bien, en los últimos años se ha venido presentando una evolución de la jurisprudencia constitucional acerca de las situaciones que hacen viable la acción de tutela contra providencias judiciales. Este desarrollo ha conducido a la conclusión de que las sentencias judiciales pueden ser atacadas mediante la acción de tutela por causa de otros defectos adicionales, y de que, dado que esos nuevos defectos no implican que la sentencia sea necesariamente una “violación flagrante y grosera de la Constitución”, es más adecuado utilizar el concepto de “causales genéricas de procedibilidad de la acción” que el de “vía de hecho.” En la sentencia T-774 de 2004 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) se describe dicha evolución, la cual fue corroborada en la Sentencia C-590 de 2005 (M.P. Jaime Córdoba Triviño).

5 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

6 El texto del artículo 88 era el siguiente:

“Artículo 88. La acción disciplinaria prescribe en dos años, que se contarán desde el día en que se perpetró el último acto constitutivo de la falta. La iniciación del proceso disciplinario interrumpe la prescripción.

“Las sanciones prescriben así: la de suspensión, en un término igual al doble del señalado como pena, pero en ningún caso antes de un año; y la de exclusión, en diez años. Los términos se contarán a partir de la ejecutoria de la providencia que impone la sanción.”

La expresión subrayada fue la demandada dentro del proceso que finalizó con la Sentencia C-693 de 2003.

7 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

8 El texto del artículo es el siguiente:

“Artículo 36.- Renuncia y Oficiosidad. El disciplinado podrá renunciar a la prescripción de la acción disciplinaria. En este caso la acción solo podrá proseguirse por un término máximo de un (1) año contado a partir de la presentación personal de la solicitud, vencido el cual sin que se hubiese proferido y ejecutoriado el respectivo fallo, no procede decisión distinta a la declaratoria de la prescripción.”

Se subraya la parte que fue demandada en esa ocasión.

9 M.P. Carlos Gaviria Díaz. La sentencia contó con salvamentos parciales de voto de los magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz y Julio César Ortiz.

10 Entre los apartes transcritos de la Sentencia C-244 de 1996 en la Sentencia C-551 de 2001 se encontraba el siguiente:

“El fin esencial de la prescripción de la acción disciplinaria, está íntimamente ligado con el derecho que tiene el procesado a que se le defina su situación jurídica, pues no puede el servidor público quedar sujeto indefinidamente a una imputación. Si la acción disciplinaria tiene como objetivo resguardar el buen nombre de la administración pública, su eficiencia y moralidad, es obvio que ésta debe apresurarse a cumplir con su misión de sancionar al infractor del régimen disciplinario, pues de no hacerlo incumpliría una de sus tareas y, obviamente, desvirtuaría el poder corrector que tiene sobre los servidores estatales. “La defensa social no se ejerce dejando los procesos en suspenso, sino resolviéndolos.... Si el proceso no se resuelve, no será por obra del infractor, sino, ordinariamente, por obra de la despreocupación o de la insolvencia técnica de los encargados de juzgar’.

“El término de cinco años fijado por el legislador, en el inciso primero del artículo 34 de la ley 200 de 1995, para la prescripción de la acción disciplinaria, fue considerado por éste como suficiente para que se iniciara por parte de la entidad a la cual presta sus servicios el empleado o la Procuraduría General de la Nación la investigación, y se adoptara la decisión pertinente, mediante providencia que ponga fin al proceso.

“Así las cosas, no encuentra la Corte justificación razonable para que se extienda dicho término de prescripción, más allá de los cinco años señalados, para los casos en que se haya notificado fallo de primera instancia, como se hace en el parágrafo 1o. objeto de demanda, disposición que configura una clara violación de los artículos 29 y 13 de la Constitución, como

se verá enseguida. (...)

“Es que si el Estado no ejercita su potestad disciplinaria dentro del término quinquenal señalado por el legislador, no puede después, invocando su propia ineficacia, desinterés o negligencia, ampliar dicho lapso prescriptivo sin violar el derecho del infractor, de exigir una pronta definición de su conducta. Es que la potestad sancionatoria no puede quedar indefinidamente abierta, hasta cuando la autoridad respectiva la quiera ejercer, de ahí que el legislador haya establecido un límite en el tiempo -5 años-.(...)”

11 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

12 Se trata de las sentencias del 20 de junio de 2005 y del 30 de marzo de 2006, ambas con ponencia del Magistrado Álvaro Orlando Pérez, dictadas dentro de los expedientes 19.915 y 22.813, respectivamente.

13 Sobre este punto puede consultarse la sentencia T-1062 de 2002 (M.P.: Marco Gerardo Monroy Cabra).

14 Sentencia T-579 de 2006, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Ver también, entre muchas otras, las sentencias T-962 de 2007, T-563 de 2007, T-446 de 2007 y SU-1185 de 2001.